



1973

**Canada  
Supreme Court  
Reports**

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

*Editors*

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

*Arrétistes*

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

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

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

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

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

The Honourable DOUGLAS CHARLES ABBOTT, P.C.

The Honourable RONALD MARTLAND.

The Honourable WILFRED JUDSON.

The Honourable ROLAND A. RITCHIE.

The Honourable EMMETT MATTHEW HALL.

The Honourable WISHART FLETT SPENCE.

The Honourable LOUIS-PHILIPPE PIGEON.

The Honourable BORA LASKIN.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

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

SOLICITOR GENERAL OF CANADA

The Honourable W. ALLMAND.

**MEMORANDA**

On the 28th day of February, 1973, the Honourable Emmett Matthew Hall, Puisne Judge of the Supreme Court of Canada, resigned from the Bench.

On the 26th day of March, 1973, the Honourable Robert George Brian Dickson, a Judge of the Court of Appeal for Manitoba, was appointed a Puisne Judge of the Supreme Court of Canada.

On the 22nd day of December, 1973, the Right Honourable Gérald Fauteux, P.C., Chief Justice of Canada, resigned from the Bench.

On the 22nd day of December, 1973, the Honourable Douglas Charles Abbott, P.C., a Puisne Judge of the Supreme Court of Canada, resigned from the Bench.

On the 27th day of December, 1973, the Honourable Bora Laskin, Puisne Judge of the Supreme Court of Canada, was appointed Chief Justice of Canada.

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

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

L'honorable DOUGLAS CHARLES ABBOTT, C.P.

L'honorable RONALD MARTLAND.

L'honorable WILFRED JUDSON.

L'honorable ROLAND A. RITCHIE.

L'honorable EMMETT MATTHEW HALL.

L'honorable WISHART FLETT SPENCE.

L'honorable LOUIS-PHILIPPE PIGEON.

L'honorable BORA LASKIN.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

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

SOLLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable W. ALLMAND.

**MEMORANDA**

Le 28 février 1973, l'honorable Emmett Matthew Hall, Juge puîné de la Cour suprême du Canada, a résigné.

Le 26 mars 1973, l'honorable Robert George Brian Dickson, Juge de la Cour d'appel du Manitoba, a été nommé Juge puîné de la Cour suprême du Canada.

Le 22 décembre 1973, le très honorable Gérald Fauteux, C.P., Juge en Chef du Canada, a résigné.

Le 22 décembre 1973, l'honorable Douglas Charles Abbott, C.P., Juge puîné de la Cour suprême du Canada, a résigné.

Le 27 décembre 1973, l'honorable Bora Laskin, Juge puîné de la Cour suprême du Canada, a été nommé Juge en Chef du Canada.

## ERRATA

Page 90, line 1 of English version should follow line 43.

Page 112, line 16 of English version. Read “48,535” instead of “448,535”.

Page 151, line 25 of English version. Read “O. Reg. 70/68 and O. Reg. 71/68” instead of “O. Reg. 70/68”.

Page 175, line 14 of English version. Read “\$1,100” instead of “\$1,000”.

Page 270, line 20 of English version. Read “No. 5783” instead of “No. 5873”.

---

Page 90, la ligne 1 de la version anglaise doit suivre la ligne 43.

Page 112, ligne 16 de la version anglaise. Lire “48,535” au lieu de “448,535”.

Page 151, ligne 25 de la version anglaise. Lire “O. Reg. 70/68 and O. Reg. 71/68” au lieu de “O. Reg. 70/68”.

Page 175, ligne 14 de la version anglaise. Lire “\$1,100” au lieu de “\$1,000”.

Page 270, ligne 20 de la version anglaise. Lire “No. 5783” au lieu de “No. 5873”.

## UNREPORTED JUDGMENTS—JUGEMENTS NON PUBLIÉS

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

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

- Anderson v. Anderson* (Alta.), appeal dismissed with costs, 6.2.73, appel rejeté avec dépens.
- Ares v. R.* (Qué.), appeal dismissed, 12.12.73, appel rejeté.
- Banque Romande v. Mercantile Bank of Canada* (Ont.), appeal dismissed with costs, 8.3.73, appel rejeté avec dépens.
- Bedford Avenue Realties Ltd. v. Scott & Percy Ltd.* (Qué.), appeal dismissed with costs, 9.10.73, appel rejeté avec dépens.
- Benwell v. R.* (Ont.), appeal dismissed, 2.5.73, appel rejeté.
- Bissonnette v. Bissonnette* (Qué.), appeal dismissed with costs, 13.2.73, appel rejeté avec dépens.
- Burch v. Doxtator et al.* (Ont.), appeal dismissed with costs, 24.5.73, appel rejeté avec dépens.
- Byrne-Robinson v. Robinson* (Qué.), appeal dismissed with costs, 15.2.73, appel rejeté avec dépens.
- Chapman v. Kellas et al.* (Alta.), appeal dismissed with costs, 23.3.73, appel rejeté avec dépens.
- Chugal Properties Ltd. v. Levine et al.* (Ont.), appeal dismissed with costs, 18.5.73, appel rejeté avec dépens.
- Deltona Corporation v. Minister of National Revenue* (Exch.), appeal dismissed with costs, 13.3.73, appel rejeté avec dépens.
- Dominion Stores Ltd. et al. v. Pascal Hardware Co. Ltd.* (Qué.), appeals dismissed with costs, 11.12.73, appels rejetés avec dépens.
- Dupuis v. R.* (Ont.), appeal dismissed, 2.5.73, appel rejeté.
- Electrical Manufacturing Co. Ltd. v. École Marguerite de la Jemmerais* (Qué.), appeal dismissed with costs, 13.12.73, appel rejeté avec dépens.
- Fadear Creek Lumber Co. Ltd. v. Johnson Brothers Forest Products Ltd.* (B.C.), appeal dismissed with costs, 2.2.73, appel rejeté avec dépens.
- Fadear Creek Lumber Co. Ltd. v. John R. Kellum Logging Ltd. et al.* (B.C.), appeal dismissed with costs, 2.2.73, appel rejeté avec dépens.
- Fontaine v. Associates Realty Credit Ltd.* (Qué.), appeals dismissed with costs, 10.5.73, appels rejetés avec dépens.
- Fortier v. Minister of National Revenue* (Exch.), appeal dismissed with costs, 12.3.73, appel rejeté avec dépens.
- Fortin v. Lavertue* (Qué.), appeal dismissed with costs, 16.5.73, appel rejeté avec dépens.
- Gagnon v. Patenaude* (Qué.), appeal dismissed with costs, 14.2.73, appel rejeté avec dépens.
- Gettle Bros. Construction Co. Ltd. v. Alwinal Potash of Canada Ltd.* (Sask.), appeal dismissed with costs, 7.6.73, appel rejeté avec dépens.
- Golden West Seeds Ltd. v. Sunnyside Greenhouses Ltd.* (Alta.), appeal dismissed with costs, 26.3.73, appel rejeté avec dépens.

- Hoffer et al. v. School Division of Assiniboine South No. 3 et al.* (Man.), appeals dismissed with costs, 20.11.73, appels rejetés avec dépens.
- Holcomb v. R.* (N.B.), appeal dismissed, 31.10.73, appel rejeté.
- Hulth v. Hawrish* (Sask.), appeal dismissed with costs, 30.1.73, appel rejeté avec dépens.
- Hydro Electric Power Commission of Ontario v. St. Catharines et al.* (Ont.), appeal dismissed with costs, 25.5.73, appel rejeté avec dépens.
- Janin & Co. Ltée. v. Ministre du Revenu National* (Qué.), appeal dismissed with costs, 15.5.73, appel rejeté avec dépens.
- Jarman v. R.* (Ont.), appeal dismissed, 2.5.73, appel rejeté.
- Klein et al. v. Montreal Trust Co. et al.* (Man.), appeal dismissed with costs, 19.6.73, appel rejeté avec dépens.
- Laniuk v. R.* (Man.), appeal dismissed, 24.4.73, appel rejeté.
- Lesage v. Duvernay Entreprises Inc.* (Qué.), appeal dismissed with costs, 12.12.73, appel rejeté avec dépens.
- Leslie Real Estate & Development Co. Ltd. et al. v. Campbell* (Man.), appeal allowed with costs; counter-claim allowed without costs, 20.11.73, appel accueilli avec dépens; demande reconventionnelle accueillie sans dépens.
- Marcil v. Cape & Co. (1956) Ltd.* (Qué.), appeal dismissed with costs, 11.5.73, appel rejeté avec dépens.
- Montréal, Ville de v. Cedar Towers Corporation* (Qué.), appeal dismissed with costs, 11.5.73, appel rejeté avec dépens.
- Mould v. Anglin-Norcross Corporation et al.* (Qué.), appeal dismissed with costs, 10.5.73, appel rejeté avec dépens.
- Mountain View Bowl Ltd. v. Brunswick of Canada Ltd.* (Alta.), appeal dismissed with costs, 26.1.73, appel rejeté avec dépens.
- Neilsen v. R.* (Ont.), appeal dismissed, 4.10.73, appel rejeté.
- North Shore Shipping Lines Ltd. v. Reliance Insurance Company of Philadelphia* (Qué.), appeal dismissed with costs, 21.11.73, appel rejeté avec dépens.
- Ouellet v. Charest* (Qué.), appeals dismissed with costs, 10.5.73, appels rejetés avec dépens.
- Pearson v. Lecorre* (Qué.), appeal dismissed, 3.10.73, appel rejeté.
- Perroni v. Chambers* (Alta.), appeal dismissed with costs, 16.11.73, appel rejeté avec dépens.
- Public Trustee for the Province of Alberta v. Petruk* (Alta.), appeal dismissed with costs, 5.6.73, appel rejeté avec dépens.
- Québec, La Ville de v. Methot* (Qué.), appeal allowed with costs, 14.2.73, appel accueilli avec dépens.
- Québec, Procureur général de la Province de v. Twentieth Century Holdings Corporation et al.* (Qué.), appeal dismissed with costs, 15.2.73, appel rejeté avec dépens.
- R. v. Mercier* (Qué.), appeal allowed, 7.12.73, appel accueilli.
- Rose v. Dever* (Man.), appeal dismissed with costs, 21.11.73, appel rejeté avec dépens.
- Saint-Laurent, Ville de v. Golcap Investment Ltd. et al.* (Qué.), appeals dismissed, with costs in one appeal only; cross-appeals dismissed with costs, 16.5.73, appels rejetés avec dépens dans un seul appel; appels incidents rejetés sans dépens.
- Taback et al. v. Province of Manitoba* (Man.), appeal dismissed with costs, 25.4.73, appel rejeté avec dépens.
- Tabor Creek Sawmills Ltd. v. Minister of Finance* (B.C.), appeal dismissed with costs, 15.3.73, appel rejeté avec dépens.

- Toorenburgh v. Thompson et al.* (B.C.), appeal dismissed with costs, 6.11.73, appel rejeté avec dépens.
- Underwood, McLellan & Associates Ltd. v. Earthworm Red River Ltd.* (Man.), appeal dismissed with costs, 1.2.73, appel rejeté avec dépens.
- United Fishermen & Allied Workers' Union et al. v. Mark Fishing Co. Ltd. et al.* (B.C.), appeal dismissed with costs, 21.3.73, appel rejeté avec dépens; cross-appeal dismissed with costs, 22.3.73, appel incident rejeté avec dépens.
- Valentin et al. v. Guben* (Alta.), appeal dismissed with costs; cross-appeal dismissed with costs, if demanded, 4.6.73, appel rejeté avec dépens; appel incident rejeté avec dépens, si exigés.
- Vlack v. R.* (Alta.), appeal allowed, 22.3.73, appel accueilli.
- Wascana Centre Authority v. Burkay Properties Ltd.* (Sask.), appeal allowed with costs, 15.6.73, appel accueilli avec dépens.
- Westlake v. R.* (Ont.), appeal dismissed with costs, 2.3.73, appel rejeté avec dépens.
- Workmen's Compensation Board v. Kinney* (N.B.), appeal dismissed with costs, 8.2.73, appel rejeté avec dépens.





## MOTIONS—REQUÊTES

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

---

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

- Ares and Rodrigue v. La Reine* (Qué.), leave to appeal refused, 2.10.73, autorisation d'appeler refusée.
- Armstrong v. State of Wisconsin and the United States of America* (Ont.), leave to appeal refused, 5.3.73, autorisation d'appeler refusée.
- Arseniuk v. The Queen* (Man.), leave to appeal refused, 23.1.73, autorisation d'appeler refusée.
- Association des Enseignants de la Tardivel v. Cour des Sessions de la Paix et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 21.12.73, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Athavale v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 25.6.73, autorisation d'appeler refusée.
- Bartlett v. Minister of National Revenue* (Federal Court), notice of discontinuance filed, 16.4.73, avis de désistement produit.
- Basta v. Ship "Kyra Eleni"* (F.C.), notice of discontinuance filed, 5.11.73, avis de désistement produit.
- Bélanger et al. v. La Société d'Administration et de Fiducie et al.* (Qué.), notice of discontinuance filed, 3.12.73, avis de désistement produit.
- Bellavance et al. v. Precision Prefab Products Ltd.* (Qué.), notice of discontinuance filed, 22.10.73, avis de désistement produit.
- Bernier v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 19.2.73, autorisation d'appeler refusée.
- Bodemer v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 3.12.73, autorisation d'appeler refusée.
- Bolduc v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 5.11.73, autorisation d'appeler refusée.
- Brinda v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 30.4.73, autorisation d'appeler refusée.
- Bronze Memorials Ltd. v. Minister of National Revenue* (Exch.), notice of discontinuance filed, 8.8.73, avis de désistement produit.
- Brooker v. Attorney General of Canada* (F.C.), leave to appeal refused, 20.6.73, autorisation d'appeler refusée.
- Brown's Mobile Homes Ltd. v. Brezden* (Sask.), notice of discontinuance filed, 19.1.73, avis de désistement produit.
- Bye (Donald) Excavating Co. v. City of Peterborough et al.* (Ont.), motion to quash granted with costs, 31.1.73, requête en annulation accordée avec dépens.
- Bye (Donald) Excavating Co. v. City of Peterborough et al.* (Ont.), leave to appeal refused, 31.1.73, autorisation d'appeler refusée.
- C.F.R.B. Ltd. v. Attorney General of Canada* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 13.11.73, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Cacamo v. The Queen* (Ont.), application to vary judgment refused, 25.6.73, requête en modification de jugement refusée.
- Campeau v. Minister of National Revenue* (F.C.), notice of discontinuance filed, 18.7.73, avis de désistement produit.

- Canadian Acceptance Corporation Ltd. v. Regent Park Butcher Shop Ltd. et al.* (Man.), notice of discontinuance filed, 6.2.73, avis de désistement produit.
- Canadian Gypsum Co. v. Duhude et al.* (Qué.), leave to appeal refused, 19.3.73, autorisation d'appeler refusée.
- Carrier v. La Reine* (Qué.), leave to appeal refused, 2.10.73, autorisation d'appeler refusée.
- Caruana v. Dillon et al.* (Qué.), leave to appeal refused, 19.2.73, autorisation d'appeler refusée.
- Central Bearing Corporation Ltd. v. V/O Stankoimport* (Qué.), motion to quash granted, 24.1.73, requête en annulation accordée.
- Central Bearing Corporation Ltd. v. V/O Stankoimport* (Qué.), leave to appeal refused, 24.1.73, autorisation d'appeler refusée.
- Centretown Enterprises Ltd. et al. v. Reutz* (Qué.), notice of discontinuance filed, 28.6.73, avis de désistement produit.
- Charbonneau v. Procureur général de la Province de Québec* (Qué.), leave to appeal refused, 31.1.73, autorisation d'appeler refusée.
- Chateau Design et al. v. The Queen* (Man.), leave to appeal refused, 22.5.73, autorisation d'appeler refusée.
- Chevalier et al. v. Northwestern Utilities Ltd. et al.* (Alta.), notice of discontinuance filed, 25.10.73, avis de désistement produit.
- Choquette v. Cyanamid of Canada Ltd.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 17.12.73, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Cloutier v. The Queen* (Man.), leave to appeal refused, 24.5.73, autorisation d'appeler refusée.
- Commission du Salaire Minimum v. Alliance Sécurité et Investigation (1968) Ltée* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 8.11.73, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Commission Scolaire Régionale de Chambly v. L'honorable E. Marier et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 19.11.73, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Commission Scolaire Régionale Jean Talon v. Association des Enseignants du Comté de Québec Inc.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 5.11.73, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Conrad v. Murray* (N.S.), leave to appeal refused, 15.10.73, autorisation d'appeler refusée.
- Cools et al. v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 25.6.73, autorisation d'appeler refusée.
- Cormier et al. v. Chaleur Country Club Ltd. et al.* (N.B.), notice of discontinuance filed, 3.5.73, avis de désistement produit.
- Creative Shoes Ltd. et al. v. Minister of National Revenue and The Queen et al.* (F.C.), motion to quash granted with costs, 25.6.73, requête en annulation accordée avec dépens.
- Crossing Lumber Co. Ltd. v. British Columbia Hydro and Power Authority* (B.C.), notice of discontinuance filed, 27.11.73, avis de désistement produit.
- Dabros v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 25.6.73, autorisation d'appeler refusée.
- Dawe v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 30.4.73, autorisation d'appeler refusée.
- Désormeaux v. La Reine* (Qué.), leave to appeal refused, 19.11.73, autorisation d'appeler refusée.
- Diamond et al. v. Dare Foods Ltd. et al.* (Ont.), leave to appeal refused, 22.11.73, autorisation d'appeler refusée.
- Dostaler et al. v. Campbell et al.* (Alta.), notice of discontinuance filed, 24.4.73, avis de désistement produit.
- Durocher v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 19.2.73, autorisation d'appeler refusée.
- Earles et al. v. Fuller et al.* (Ont.), notice of discontinuance filed, 16.2.73, avis de désistement produit.

- Employers' Liability Assurance Corporation Ltd. v. Lemire* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 2.10.73, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Faraci v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 29.6.73, autorisation d'appeler refusée.
- Federation Insurance Co. of Canada v. The Queen* (Exch.), notice of discontinuance filed, 14.2.73, avis de désistement produit.
- Fisher v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 2.10.73, autorisation d'appeler refusée.
- Fonds d'Indemnisation des Victimes d'Accidents v. Lefebvre* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 17.12.73, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Food City Ltd. v. Ryan* (Nfld.), notice of discontinuance filed, 7.2.73, avis de désistement produit.
- Foran v. Kottmeier et al.* (Ont.), leave to appeal refused, 6.12.73, autorisation d'appeler refusée.
- Gardecki v. Wright et al.* (Ont.), notice of discontinuance filed, 12.9.73, avis de désistement produit.
- Gendron v. Juge Frenette et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 17.12.73, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Gorecki v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 19.11.73, autorisation d'appeler refusée.
- Grandview Industries Ltd. v. Prairie Plastics Ltd.* (Sask.), notice of discontinuance filed, 5.10.73, avis de désistement produit.
- Gray v. Oshawa et al.* (Ont.), notice of discontinuance filed, 3.4.73, avis de désistement produit.
- Gray v. Rice Real Estate Ltd.* (Ont.), notice of discontinuance filed, 17.10.73, avis de désistement produit.
- Groome v. Commission de Contrôle des Permis d'Alcool du Québec* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 15.10.73, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Gross v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 29.6.73, autorisation d'appeler refusée.
- Guy v. La Reine* (Qué.), leave to appeal refused, 2.10.73, autorisation d'appeler refusée.
- Hamilton v. Maryland Casualty Co. et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 5.3.73, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Harduff v. Associated Hebrew Schools of Toronto* (Ont.), motion to quash granted with costs, 31.1.73, requête en annulation accordée avec dépens.
- Hartin et al. v. Gamble* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 13.11.73, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Hay v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 25.6.73, autorisation d'appeler refusée.
- Henry v. The Queen* (Man.), notice of discontinuance filed, 11.10.73, avis de désistement produit.
- Higdon v. Kent* (Ont.), leave to appeal refused, 7.5.73, autorisation d'appeler refusée.
- Hill v. Rogers* (B.C.), notice of discontinuance filed, 10.9.73, avis de désistement produit.
- Hudon v. La Reine* (Qué.), leave to appeal refused, 2.10.73, autorisation d'appeler refusée.
- Hummel v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 23.1.73, autorisation d'appeler refusée.
- Johnson & Franklin Wholesale Distributors Ltd., v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 25.6.73, autorisation d'appeler refusée.
- Keating v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 25.6.73, autorisation d'appeler refusée.
- King v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 5.11.73, autorisation d'appeler refusée.
- Kucer v. Bracci et al.* (Qué.), notice of discontinuance filed, 31.1.73, avis de désistement produit.
- Kupiyana v. The Queen* (N.W.T.), leave to appeal refused, 19.2.73, autorisation d'appeler refusée.
- Laberge v. Procureur général de la Province de Québec* (Qué.), leave to appeal refused, 31.1.73, autorisation d'appeler refusée.

- Lahosky v. The Queen* (Man.), leave to appeal refused, 23.1.73, autorisation d'appeler refusée.
- Lapointe v. Godin et al.* (Qué.), notice of discontinuance filed, 8.5.73, avis de désistement produit.
- Laurentienne Co. Mutuelle d'Assurance v. Brenna* (Qué.), notice of discontinuance filed, 12.9.73, avis de désistement produit.
- Leonard v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 5.3.73, autorisation d'appeler refusée.
- Leriche v. La Reine* (Qué.), leave to appeal refused, 17.12.73, autorisation d'appeler refusée.
- Levis v. The Queen* (Qué.), notice of discontinuance filed, 18.10.73, avis de désistement produit.
- Loggie v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 15.10.73, autorisation d'appeler refusée.
- Long v. Canada Permanent Trust Co. et al.* (B.C.), notice of discontinuance filed, 31.5.73, avis de désistement produit.
- Loonstra & Clock Holdings v. Harrison et al.* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 2.10.73, autorisation d'appeler refusée.
- Loose v. Spruce Holdings and Investments Ltd.* (Alta.), notice of discontinuance filed, 23.5.73, avis de désistement produit.
- Lowdell v. Lowdell* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 23.1.73, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Lowen v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 22.5.73, autorisation d'appeler refusée.
- Major Finance Corp. v. Beliveau et al.* (Qué.), notice of discontinuance filed, 28.5.73, avis de désistement produit.
- Marmel v. Burshtein et al.* (Man.), leave to appeal refused with costs, 23.10.73, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Mathieu v. La Reine* (Qué.), leave to appeal refused, 2.10.73, autorisation d'appeler refusée.
- Mercer v. Knight* (Ont.), notice of discontinuance filed, 13.2.73, avis de désistement produit.
- Mikel v. The Queen* (Ont.), application for writ of habeas corpus refused, 19.2.73, requête pour obtenir un bref d'habeas corpus refusée.
- Minister of Immigration v. Smogor* (F.C.), leave to appeal refused, 6.6.73, autorisation d'appeler refusée.
- Minister of National Revenue v. Bronze Memorials Ltd.* (F.C.), application for consent judgment granted, 22.5.73, requête pour jugement de consentement accordée.
- Minister of National Revenue v. Construction Aggregates Corp.* (Exch.), notice of discontinuance filed, 11.6.73, avis de désistement produit.
- Mitchell v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 25.6.73, autorisation d'appeler refusée.
- Moar v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 30.4.73, autorisation d'appeler refusée.
- Moir v. The Queen* (Sask.), leave to appeal refused, 7.5.73, autorisation d'appeler refusée.
- Montréal, La Ville de v. Choquette* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 2.10.73, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Moores, v. Feldstein* (Ont.), leave to appeal refused, 22.11.73, autorisation d'appeler refusée.
- Moran v. Commission d'Assurance-Chômage* (F.C.), leave to appeal refused, 18.6.73, autorisation d'appeler refusée.
- Morgentaler v. Court of the Sessions of the Peace et al.* (Qué.), leave to appeal refused, 2.10.73, autorisation d'appeler refusée.
- McDougall v. The Queen* (Sask.), leave to appeal refused, 17.12.73, autorisation d'appeler refusée.
- Nantel v. La Reine* (Qué.), leave to appeal refused, 2.10.73, autorisation d'appeler refusée.
- Natrall v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 5.3.73, autorisation d'appeler refusée.
- Nelson Lumber v. Harr et al.* (Alta.), leave to appeal refused, 4.6.73, autorisation d'appeler refusée.

- Nepveu v. Continental Insurance Co. et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 15.10.73, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Noren Construction (Toronto) Ltd., v. Minister of National Revenue* (F.C.), notice of discontinuance filed, 19.10.73, avis de désistement produit.
- Pacific Western Airlines v. James et al.* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 24.5.73, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Parent (Médéric) Inc. v. Procureur général du Québec et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 6.11.73, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Pavage Frontenac Ltée et al. v. Industrial Acceptance Corp. Ltd.* (Qué.), notice of discontinuance filed, 4.5.73, avis de désistement produit.
- Pelletier v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 2.10.73, autorisation d'appeler refusée.
- Pépin v. Procureur général de la Province de Québec* (Qué.), leave to appeal refused, 31.1.73, autorisation d'appeler refusée.
- Peters v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 5.2.73, autorisation d'appeler refusée.
- Petriz v. Minister of National Revenue* (Fed. Ct.), notice of discontinuance filed, 18.7.73, avis de désistement produit.
- Pettipiece v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 3.12.73, autorisation d'appeler refusée.
- Pisani v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 2.10.73, autorisation d'appeler refusée.
- Plante v. Filteau* (Qué.), notice of discontinuance filed, 13.8.73, avis de désistement produit.
- Postras et al. v. Cyr et al.* (Qué.), notice of discontinuance filed, 19.2.73, avis de désistement produit.
- Prairie Plastics Ltd., v. Grandview Industries Ltd. et al.* (Sask.), notice of discontinuance filed, 15.10.73, avis de désistement produit.
- Queen, The v. Fex* (Ont.), leave to appeal refused, 21.12.73, autorisation d'appeler refusée.
- Queen, The v. Ouseley* (Ont.), leave to appeal refused, 5.3.73, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Fortin* (Qué.), notice of discontinuance filed, 22.5.73, avis de désistement produit.
- R. v. Lynnwood Marinaland Ltd.* (B.C.), notice of discontinuance filed, 11.2.73, avis de désistement produit.
- R. v. Small et al.* (B.C.), notice of discontinuance filed, 3.7.73, avis de désistement produit.
- Ram v. Minister of Manpower and Immigration* (F.C.), leave to appeal refused, 5.11.73, autorisation d'appeler refusée.
- Real Estate Board of Greater Vancouver v. Shaw et al.* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 24.5.73, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Reddy et al. v. Minister of Immigration* (F.C.), leave to appeal refused, 4.6.72, autorisation d'appeler refusée.
- Reford et al. v. Minister of National Revenue* (Exch.), notice of discontinuance filed, 15.8.73, avis de désistement produit.
- Reid v. Reid* (Man.), leave to appeal refused with costs, 19.2.73, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Richmond v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 6.11.73, autorisation d'appeler refusée.
- Royal Bank of Canada v. Giordano* (Ont.), application for consent judgment granted, 19.11.73, requête pour jugement de consentement accordée.
- St-Amant v. La Reine* (Qué.), leave to appeal refused, 22.5.73, autorisation d'appeler refusée.
- Sensibar Dredging Corp. Ltd. v. Minister of National Revenue* (Exch.), notice of discontinuance filed, 11.6.73, avis de désistement produit.
- Simpson (Robert) Montreal Ltd. v. Fjell-Orange Lines et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 23.1.73, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

- Smelter et al. v. Penney* (Ont.), notice of discontinuance filed, 3.4.73, avis de désistement produit.
- Smith v. R.* (B.C.), notice of discontinuance filed, 19.12.73, avis de désistement produit.
- Smith et al. v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 6.12.73, autorisation d'appeler refusée.
- Smith et al. v. Wheeler et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 15.10.73, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Soucy and Sauvage v. La Reine* (Qué.), leave to appeal refused, 2.10.73, autorisation d'appeler refusée.
- Stewart v. Gloucester* (Ont.), notice of discontinuance filed, 4.6.73, avis de désistement produit.
- Stradiotto v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 7.5.73, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Syndicat National des Employés de Charles Lemoyne et al. v. Procureur général de la Province de Québec* (Qué.), leave to appeal refused, 28.2.73, autorisation d'appeler refusée.
- Talbot v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 19.3.73, autorisation d'appeler refusée.
- Tempo Building Supplies Ltd. v. Western Realty Project Ltd.* (B.C.), notice of discontinuance filed, 9.5.73, avis de désistement produit.
- Tino et al. v. Skrien* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 2.10.73, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Traders Group Ltd. v. Fulkerth* (Alta.), notice of discontinuance filed, 23.7.73, avis de désistement produit.
- Tri-Clean Services Ltd. et al. v. Richard Costain Ltd. et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 19.11.73, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Trustee in Bankruptcy of the Estate of R. G. McLean Ltd. v. Canadian Vickers Ltd. et al.* (Ont.), notice of discontinuance filed, 23.10.73, avis de désistement produit.
- Ulseth et al. v. Faulhaber* (Alta.), motion to quash granted, 19.3.73, requête en annulation accordée.
- Union Carbide Canada Ltd. v. Grandview Industries Ltd.* (Sask.), notice of discontinuance filed, 1.10.73, avis de désistement produit.
- Unterberg v. Marc Rousseau Ltée* (Qué.), notice of discontinuance filed, 9.10.73, avis de désistement produit.
- Vancouver General Hospital v. Dr. Van Louie* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 17.12.73, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Varette v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 23.1.73, autorisation d'appeler refusée.
- Vermont Construction Inc. v. Dionne* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 2.10.73, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Vessel "Besseggen" v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 6.12.73, autorisation d'appeler refusée.
- Victoria Park Development Ltd., v. B.A.C.M. Ltd.* (Man.), notice of discontinuance filed, 11.4.73, avis de désistement produit.
- Walker v. Earle* (Ont.), notice of discontinuance filed, 1.2.73, avis de désistement produit.
- Walsh et al. v. The Queen* (N.B.), leave to appeal refused, 5.2.73, autorisation d'appeler refusée.
- Warren v. The Queen* (N.S.), leave to appeal refused, 18.12.73, autorisation d'appeler refusée.
- Waugh v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 21.12.73, autorisation d'appeler refusée.
- Williams v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 18.6.73, autorisation d'appeler refusée.
- Wilson v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 19.2.73, autorisation d'appeler refusée.
- Wilson v. The Queen* (N.S.), leave to appeal refused, 18.12.73, autorisation d'appeler refusée.
- Wilson Brothers Industries Ltd. v. Hofferd et al.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 15.10.73, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Windsor Construction (1962) Ltd. v. British Columbia Hydro & Power Authority* (B.C.), notice of discontinuance filed, 15.10.73, avis de désistement produit.

# TABLE OF JUDGMENTS AND MOTIONS

## TABLE DES JUGEMENTS ET REQUÊTES

A		PAGE	PAGE
Alberta, Public Trustee for the Province of v. Petruk	vi	Banque Romande v. Mercantile Bank of Canada..	v
Alden v. Gaglardi <i>et al.</i> .....	199	Bartlett v. Minister of National Revenue.....	ix
Alliance Sécurité et Investigation (1968) Ltée, Commission du Salaire Minimum v.....	x	Basta v. Ship "Kyra Eleni".....	ix
Aluminium du Canada Ltée v. Corporation municipale du village de Melocheville.....	792	Beaudet, Backer v.....	628
Alwinsal Potash of Canada Ltd., Gettle Bros. Construction Co. Ltd. v.....	v	Beaudet & Fils Inc. v. Pierre Tardif Inc. <i>et al.</i> .....	741
Anderson v. Anderson.....	v	Beaudet & Fils Inc. v. Tri-Bec Inc. <i>et al.</i> .....	741
Anglin-Norcross Corporation <i>et al.</i> , Mould v.....	vi	Bedford Avenue Realities Ltd. v. Scott & Percy Ltd.....	v
Anjulin Farms Ltd., Hashman <i>et al.</i> v.....	268	Bélanger <i>et al.</i> v. La Société d'Administration et de Fiducie.....	ix
Ares v. R.....	v	Beliveau <i>et al.</i> , Major Finance Corp. v.....	xii
Ares and Rodrigue v. R.....	ix	Bellavance <i>et al.</i> v. Precision Prefab Products Ltd.	ix
Armstrong v. State of Wisconsin and United States of America.....	ix	Benwell v. R.....	v
Arseniuk v. R.....	ix	Bernier v. R.....	ix
Associated Hebrew Schools of Toronto, Harduff v.	xi	Bissonnette v. Bissonnette.....	v
Associates Realty Credit Ltd., Fontaine v.....	v	Blacker v. Guaranty Trust Company of Canada....	31
Association des Enseignants de la Tardivel v. Cour des Sessions de la Paix <i>et al.</i> .....	ix	Blanchette v. C. I. S. Ltd.....	833
Association des Enseignants du Comté de Québec Inc., Commission Scolaire Régionale Jean Talon v.....	x	Bodemer v. R.....	ix
Athavale v. R.....	ix	Bolduc v. R.....	ix
Attorney-General of British Columbia, Calder <i>et al.</i> v.....	313	Bonser, London and Midland General Insurance Company <i>et al.</i> v.....	10
Attorney General of Canada, Brooker v.....	ix	Bracci <i>et al.</i> , Kucer v.....	xi
Attorney General of Canada, C.F.R.B. Ltd. v.....	ix	Brant Dairy Co. Ltd. <i>et al.</i> v. Milk Commission of Ontario <i>et al.</i> .....	131
<b>B</b>		Brenna, Laurentienne Co. Mutuelle d'Assurance v.	xii
B.A.C.M. LTD., Victoria Park Developments Ltd. v.....	xiv	Brezden, Brown's Mobile Homes Ltd. v.....	ix
Backer v. Beaudet.....	628	Brinda v. R.....	ix
Banque pour le Commerce Suisse-Israélien <i>et al.</i> , Mesrie v.....	702	British Columbia Hydro and Power Authority, Crossing Lumber Co. Ltd. v.....	x
Banque Provinciale du Canada v. Ogilvie.....	281	British Columbia Hydro & Power Authority <i>et al.</i> , Windsor Construction (1962) Ltd. v.....	xiv
		Bronze Memorials Ltd. v. Minister of National Revenue.....	xii
		Bronze Memorials Ltd., Minister of National Revenue v.....	ix
		Brooker v. Attorney General of Canada.....	ix

	PAGE		PAGE
Brown's Mobile Homes Ltd. v. Brezden.....	ix	Chapman v. Kellas <i>et al.</i> .....	v
Brunswick of Canada Ltd., Mountain View Bowl Ltd. v.....	vi	Charbonneau v. Procureur général de la Province de Québec.....	x
Burch v. Doxtator <i>et al.</i> .....	v	Charest, Ouellet v.....	vi
Burkay Properties Ltd., Wascana Centre Authority v.....	vii	Chateau Design <i>et al.</i> v. R.....	x
Burshtein <i>et al.</i> , Marmel v.....	xii	Chevalier <i>et al.</i> v. Northwestern Utilities Ltd. <i>et al.</i> .....	x
Byrne-Robinson v. Robinson.....	v	Chicoutimi, La Cité de, Séminaire de Chicoutimi v.	681
Bye (Donald) Excavating Co. v. City of Peterborough <i>et al.</i> .....	ix	Children's Aid Society of Metropolitan Toronto v. Lyttle.....	568
<b>C</b>			
C.F.R.B. Ltd. v. Attorney General of Canada .....	ix	Choquette v. Cyanamid of Canada Ltd.....	x
C.I.S. Ltd., Blanchette v.....	833	Choquette, La Ville de Montréal v.....	xii
Cacamo v. R.....	ix	Chuckry v. R.....	694
Calder <i>et al.</i> v. Attorney-General of British Columbia.....	313	Chugal Properties Ltd. v. Levine <i>et al.</i> .....	v
Campbell <i>et al.</i> , Dostaler <i>et al.</i> v.....	v	Cloutier v. R.....	x
Campbell, Leslie Real Estate & Development Co. Ltd. <i>et al.</i> v.....	vi	Cloverdale Shopping Centre Ltd., Subilomar Properties (Dundas) Ltd.....	596
Campbelltown Sewer Services Ltd., Canarama Western Ltd. v.....	266	Commission des Accidents du Travail de Québec c. Lachance.....	428
Campeau v. Minister of National Revenue.....	ix	Commission des Accidents du Travail de Québec v. Pierre Tardif Inc. <i>et al.</i> .....	741
Canada Permanent Trust Co. <i>et al.</i> , Long v.....	xii	Commission des Accidents du Travail de Québec v. Tri-Bec Inc. <i>et al.</i> .....	741
Canarama Western Ltd. v. Campbelltown Sewer Services Ltd.....	266	Commission d'Assurance Chômage, Moran v.....	xii
Canadian Acceptance Corporation Ltd. v. Regent Park Butcher Shop Ltd. <i>et al.</i> .....	v	Commission de Contrôle des Permis d'Alcool du Québec, Groome v.....	xi
Canadian Gypsum Co. v. Dulude <i>et al.</i> .....	v	Commission des Écoles Catholiques de Pointe-Claire et Beaconsfield v. Tétrault Frères Ltée	735
Canadian International Paper Co. and Continental Casualty Co., O'Neill v.....	802	Commission du Salaire Minimum v. Alliance Sécurité et Investigation (1968) Ltée.....	x
Canadian Pacific Ltd. <i>et al.</i> v. Gill <i>et al.</i> .....	654	Commission Scolaire Régionale de Chambly v. L'honorable E. Marier <i>et al.</i> .....	x
Canadian Vickers Ltd. <i>et al.</i> , Trustee in Bankruptcy of the Estate of R. G. McLean Ltd. v.	xiv	Commission Scolaire Régionale Jean Talon v. Association des Enseignants du Comté de Québec Inc.....	x
Caouette, R. v.....	859	Conrad v. Murray.....	x
Cape & Co. (1956) Ltd., Marcil v.....	vi	Construction Aggregates Corp., Minister of National Revenue v.....	xii
Carrier v. R.....	x	Continental Insurance Co. <i>et al.</i> , Nepveu v.....	xiii
Caruana v. Dillon <i>et al.</i> .....	x	Cools <i>et al.</i> v. R.....	v
Cedar Towers Corporation, Ville de Montreal v.....	vi	Cormier <i>et al.</i> v. Chaleur Country Club Ltd. <i>et al.</i>	x
Central Bearing Corporation Ltd. v. V/O Stankoimport.....	x	Constain (Richard) Ltd. <i>et al.</i> , Tri-Clean Services Ltd. <i>et al.</i> v.....	xiv
Centretown Enterprises Ltd. <i>et al.</i> v. Reitz.....	x	Côté <i>et al.</i> , Mussens Ltd. v.....	621
Chaleur Country Club Ltd., Cormier <i>et al.</i> v.....	x		
Chambers, Perroni v.....	vi		



	PAGE		PAGE
Coulombe v. Watier.....	673	Earthworm Red River Ltd., Underwood, McLellan & Associates Ltd. v.....	vii
Cour des Sessions de la Paix <i>et al.</i> , Association des Enseignants de la Tardivel v.....	ix	École Marguerite de la Jemmerais, Electrical Manufacturing Co. v.....	v
Court of the Sessions of the Peace <i>et al.</i> , Morgentaler v.....	xii	Electrical Manufacturing Co. Ltd., v. École Marguerite de la Jemmerais.....	v
Creative Shoes Ltd. <i>et al.</i> v. Minister of National Revenue and R. <i>et al.</i> .....	x	Employers' Liability Assurance Corporation Ltd. v. Lemire.....	xi
Crossing Lumber Co. Ltd. v. British Columbia Hydro and Power Authority.....	x	Epstein <i>et al.</i> v. Reymes.....	85
Cunningham Drug Stores Ltd. v. Labour Relations Board and Attorney General for British Columbia <i>et al.</i> .....	256	Executive Officers of T. Eaton Co. Ltd. <i>et al.</i> , Jones <i>et al.</i> v.....	635
Cyanamid of Canada Ltd. Choquette v.....	x		
Cyr <i>et al.</i> , Poitras <i>et al.</i> v.....	xiii	<b>F</b>	
<b>D</b>		Fabbi <i>et al.</i> v. Jones.....	42
Dabros v. R.....	x	Fadear Creek Lumber Co. Ltd. v. John R. Kellum Logging Ltd. <i>et al.</i> .....	v
Dare Foods Ltd. <i>et al.</i> , Diamond <i>et al.</i> , v.....	x	Fadear Creek Lumber Co. Ltd. v. Johnson Brothers Forest Products Ltd.....	v
Dawe v. R.....	x	Faraci v. R.....	xi
Deltona Corporation v. Minister of National Revenue.....	v	Faulhaber, Ulseth <i>et al.</i> v.....	xiv
Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Ferguson Industries Ltd. <i>et al.</i> .....	21	Federation Insurance Co. of Canada v. The Queen.....	xi
Désormeaux v. R.....	x	Feldstein, Moores v.....	xii
Dever, Rose v.....	vi	Ferguson Industries Ltd. <i>et al.</i> , Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v.....	21
Diamond <i>et al.</i> v. Dare Foods Ltd. <i>et al.</i> .....	x	Fisher v. R.....	xi
Dillon <i>et al.</i> , Caruana v.....	x	Fjell-Orange Lines <i>et al.</i> , Robert Simpson Montreal Ltd. v.....	xiii
Dionne, Vermont Construction Inc. v.....	xiv	Fleck <i>et al.</i> v. Jones.....	42
Dominick Corporation of Canada, George <i>et al.</i> v.....	97	Fonds d'Indemnisation des Victimes d'Accidents v. Lefebvre.....	xi
Dominion Atlantic Railway Co., Manuge v.....	232	Food City Ltd. v. Ryan.....	xi
Dominion Stores Ltd. <i>et al.</i> v. Pascal Hardware Co. Ltd.....	v	Foran v. Kottmeier <i>et al.</i> .....	xi
Dostaler <i>et al.</i> v. Campbell <i>et al.</i> .....	x	Fex, R. v.....	xiii
Downton v. Royal Trust Co. <i>et al.</i> .....	437	Field <i>et al.</i> , Russo v.....	466
Doxtator <i>et al.</i> , Burch v.....	v	Filteau, Plante v.....	xiii
Drouin, R. v.....	747	Fontaine v. Associates Realty Credit Ltd.....	v
Dulude <i>et al.</i> , Canadian Gypsum Co. v.....	x	Fortier v. Minister of National Revenue.....	v
Dupuis v. R.....	v	Fortin v. Lavertue.....	v
Duvernay Entreprises Inc., Lesage v.....	vi	Fortin, R. v.....	xiii
Durocher v. R.....	x	Frenette, Juge, <i>et al.</i> , Gendron v.....	xi
<b>E</b>		Fulkerth, Traders Group Ltd. v.....	xiv
Earle, Walker v.....	xiv	Fuller <i>et al.</i> , Earles <i>et al.</i> v.....	x
Earles <i>et al.</i> v. Fuller <i>et al.</i> .....	x		

	PAGE		PAGE
<b>G</b>			
Gaglardi <i>et al.</i> , Alden v.....	199	Harrison <i>et al.</i> , Loonstra & Clock Holdings v.....	xii
Gagné v. St-Régis Paper Co. (Canada) Ltd.....	814	Hartin <i>et al.</i> v. Gamble.....	xi
Gagnon v. Patenaude.....	v	Hashman <i>et al.</i> v. Anjulin Farms Ltd.....	268
Gamble, Hartin <i>et al.</i> v.....	xi	Hawrish, Hulth v.....	vi
Gardecki v. Wright <i>et al.</i> .....	xi	Hay v. R.....	xi
Gendron v. Juge Frenette <i>et al.</i> .....	xi	Henry v. R.....	xi
George <i>et al.</i> v. Dominick Corporation of Canada	97	Higdon v. Kent.....	xi
Gettle Bros. Construction Co. Ltd. v. Alwinsal		Hill v. Rogers.....	xi
Potash of Canada Ltd.....	v	Hoffer <i>et al.</i> v. School Division of Assiniboine	
Gill <i>et al.</i> , Canadian Pacific Ltd. v.....	654	South No. 3 <i>et al.</i> .....	vi
Giordano, Royal Bank of Canada v.....	xiii	Hofferd <i>et al.</i> , Wilson Brothers Industries Ltd. v....	xiv
Gloucester, Stewart v.....	xiv	Holcomb v. R.....	vi
Godin <i>et al.</i> , Lapointe v.....	xii	Hudon v. R.....	xi
Golcap Investment Ltd. <i>et al.</i> , Ville de Saint-		Hudsons' Bay Oil and Gas Co. Ltd. <i>et al.</i> , Roman	
Laurent v.....	vi	Corporation Ltd. <i>et al.</i> , v.....	820
Golden West Seeds Ltd. v. Sunnyside Greenhouses		Hulth v. Hawrish.....	vi
Ltd.....	v	Hummel v. R.....	xi
Gorecki v. R.....	xi	Hydro Electric Power Commission of Ontario v.	
Craig <i>et al.</i> , Netupsky <i>et al.</i> v.....	55	St. Catherines <i>et al.</i> .....	vi
Grandview Industries Ltd. <i>et al.</i> , Prairie Plastics		<b>I</b>	
Ltd. v.....	xiii	Industrial Acceptance Corp. Ltd., Pavage Fron-	
Grandview Industries Ltd., Union Carbide Canada		tenac Ltée <i>et al.</i> v.....	xiii
Ltd. v.....	xiv	Industrial Development Bank, Rushton v.....	552
Gray Coach Lines Ltd. v. Corporation of the City		Integrated Building Corporation Ltd. <i>et al.</i> , Nelson	
of Hamilton.....	108	Lumber Co. Ltd. v.....	456
Gray v. Oshawa <i>et al.</i> .....	xi	<b>J</b>	
Gray v. Rice Real Estate Ltd.....	xi	Jackson v. Jackson.....	205
Groome v. Commission de Contrôle des Permis		James <i>et al.</i> , Pacific Western Airlines v.....	xiii
d'Alcool du Québec.....	xi	Janin & Co. Ltée v. Ministre du Revenu National..	vi
Gross v. R.....	xi	Jarman v. R.....	vi
Guaranty Trust Company of Canada, Blackmer v.	31	Jean, Litjens v.....	723
Guben, Valentin <i>et al.</i> v.....	vii	Johnson Brothers Forest Products Ltd., Fadear	
Guy v. R.....	xi	Creek Lumber Co. Ltd. v.....	v
<b>H</b>			
Halvorson (Carl M.), Inc. v. Robert McLellan &		Johnson & Franklin Wholesale Distributors Ltd.	
Co. Ltd. <i>et al.</i> .....	65	v. R.....	xi
Hamilton, Corporation of the City of v. Gray		Jones <i>et al.</i> v. Executive Officers of T. Eaton Co.	
Coach Lines Ltd.....	108	Ltd. <i>et al.</i> .....	635
Hamilton v. Maryland Casualty Co. <i>et al.</i> .....	xi	Jones, Fabbi <i>et al.</i> v.....	42
Harduff v. Associated Hebrew Schools of Toronto	xi	Jones, Fleck <i>et al.</i> v.....	42
Harr <i>et al.</i> , Nelson Lumber v.....	xii	Joseph Investment Corp. v. Cité d'Outremont.....	708

	PAGE		PAGE
<b>K</b>			
Keating v. R.....	xi	Leonard v. R.....	xii
Kellas <i>et al.</i> , Chapman v.....	v	Leriche v. R.....	xii
Kellum, John R. Logging Ltd. <i>et al.</i> , Fadear Creek Lumber Co. Ltd. v.....	v	Lesage v. Duvernay Entreprises Inc.....	vi
Kent, Higdon v.....	xi	Leslie Real Estate & Development Co. Ltd. <i>et al.</i> v. Campbell.....	vi
Kidner, Stannard <i>et al.</i> v.....	493	Levine <i>et al.</i> , Chugal Properties Ltd. v.....	v
Killam v. Manuge <i>et al.</i> .....	232	Levis v. R.....	xii
King v. R.....	xi	Litjens v. Jean.....	723
Kinney, Workmen's Compensation Board v.....	vii	Loggie v. R.....	xii
Klein <i>et al.</i> v. Montreal Trust Co. <i>et al.</i> .....	vi	London and Midland General Insurance Company <i>et al.</i> v. Bonser.....	10
Kolodychuk v. Squire.....	303	Long v. Canada Permanent Trust Co. <i>et al.</i> .....	xii
Knight, Mercer v.....	xii	Loonstra & Clock Holdings v. Harrison <i>et al.</i> .....	xii
Kottmeier <i>et al.</i> , Foran v.....	xi	Loose v. Spruce Holdings and Investments Ltd.....	xii
Kreick v. Wansbrough.....	588	Lotto, Ostrowski v.....	220
Kucer v. Bracci <i>et al.</i> .....	xi	Lowdell v. Lowdell.....	xii
Kupiyana v. R.....	xi	Lowen v. R.....	xii
<b>L</b>			
Laberge v. Procureur général de la Province de Québec.....	xi	Lynwood Marinaland Ltd., R. v.....	xiii
Labour Relations Board and Attorney General for British Columbia <i>et al.</i> , Cunningham Drug Stores Ltd. v.....	256	Lyttle, Children's Aid Society of Metropolitan Toronto v.....	568
Lachance, Commission des Accidents du Travail de Québec c.....	428	<b>M</b>	
Lachance, Quebec Workmen's Compensation Commission v.....	428	Manitoba, Province of, Taback <i>et al.</i> v.....	vi
Lahosky v. R.....	xii	Manuge <i>et al.</i> , Killam v.....	232
Laniuk v. R.....	vi	Manuge v. Dominion Atlantic Railway Co.....	232
Lapointe v. Godin <i>et al.</i> .....	xii	Marc Rousseau Ltée, Underberg v.....	xiv
Laurentienne Co. Mutuelle d'Assurance v. Brenna	xii	Major Finance Corp. v. Beliveau <i>et al.</i> .....	xii
Lavertue, Fortin v.....	v	Marcil v. Cape & Co. (1956) Ltd.....	vi
Lecorre, Pearson v.....	vi	Marier, L'honorable E., <i>et al.</i> , Commission Scolaire Régionale de Chambly v.....	x
Ledlev Corporation Ltd. v. New York Under- writers Insurance Co.....	751	Mark Fishing Co. Ltd. <i>et al.</i> , United Fishermen & Allied Workers Union <i>et al.</i> v.....	vii
Leepo Machine Products Ltd. v. Western Assur- ance Co. <i>et al.</i> .....	171	Marmel v. Burshtein <i>et al.</i> .....	xii
Lefebvre, Fonds d'Indemnisation des Victimes d'Accidents v.....	xi	Maryland Casualty Co. <i>et al.</i> , Hamilton v.....	xi
Lefebvre (J. L.) Ltée, Trottier v.....	609	Mathieu v. R.....	xii
Lemire, Employers' Liability Assurance Corpora- tion Ltd. v.....	xi	Melocheville, Corporation municipale du village de, Aluminium du Canada Ltée. v.....	792
		Mennonite Home Association of York County <i>et</i> <i>al.</i> , Assessment Commissioner of the Corpora- tion of the Village of Stouffville v.....	189
		Mercantile Bank of Canada, Banque Romande v.....	v
		Mercer v. Knight.....	xii
		Mercier, R. v.....	vi

	PAGE		PAGE
Mesrie v. La Banque pour le Commerce Suisse-Israélien <i>et al.</i> .....	702	Morgentaler v. Court of the Sessions of the Peace <i>et al.</i> .....	xii
Methot, La Ville de Québec v.....	vi	Mould v. Anglin-Norcross Corporation <i>et al.</i> .....	vi
Mikel v. R.....	xii	Mountain View Bowl Ltd. v. Brunswick of Canada Ltd.....	vi
Milk Commission of Ontario <i>et al.</i> , Brant Dairy Company Ltd. <i>et al.</i> v.....	131	Murray, Conrad v.....	x
Minister of Finance, Executors of Woodward Estate v.....	120	Mussens Ltd. v. Côté <i>et al.</i> .....	621
Minister of Finance, Tabor Creek Sawmills Ltd. v.....	vi	Mussens Ltd. v. Verhaaf.....	621
Minister of Immigration, Reddy <i>et al.</i> v.....	xiii	<b>Mc</b>	
Minister of Immigration v. Smogor.....	xii	McDougall v. R.....	xii
Minister of Manpower and Immigration, Ram v.....	xiii	MacLean v. R.....	2
Minister of Manpower and Immigration, Woolaston v.....	102	McLellan, Robert & Co. Ltd., Carl M. Halvorson, Inc. v.....	65
Minister of National Revenue, Bartlett v.....	ix	<b>N</b>	
Minister of National Revenue v. Bronze Memorials Ltd.....	xii	Nantel v. R.....	xii
Minister of National Revenue, Bronze Memorials Ltd. v.....	ix	Natrall v. R.....	xii
Minister of National Revenue, Campeau v.....	ix	Neilsen v. R.....	vi
Minister of National Revenue v. Construction Aggregates Corp.....	xii	Nelson Lumber v. Harr <i>et al.</i> .....	xii
Minister of National Revenue, Deltona Corporation v.....	v	Nelson Lumber Co. Ltd. v. Integrated Building Corporation Ltd. <i>et al.</i> .....	456
Minister of National Revenue, Fortier v.....	v	Nepveu v. Continental Insurance Co. <i>et al.</i> .....	xiii
Minister of National Revenue, Noren Construction (Toronto) Ltd. v.....	xiii	Netupsky <i>et al.</i> v. Craig <i>et al.</i> .....	55
Minister of National Revenue, Petritz v.....	xiii	New Mount Sinai Hospital v. Corporation of the City of Toronto.....	541
Minister of National Revenue, Reford v.....	xiii	New York Underwriters Insurance Co., Ledlev Corporation Ltd. v.....	751
Minister of National Revenue, Sensibar Dredging Corp. Ltd. v.....	xiii	Noren Construction (Toronto) Ltd. v. Minister of National Revenue.....	xiii
Minister of National Revenue and R. <i>et al.</i> , Creative Shoes Ltd. <i>et al.</i> v.....	x	North Shore Shipping Lines Ltd. v. Reliance Insurance Company of Philadelphia.....	vi
Ministre du Revenu national, Janin & Co. Ltée v.....	vi	Northwestern Utilities Ltd. <i>et al.</i> , Chevalier <i>et al.</i> v.....	x
Mitchell v. R.....	xii	<b>O</b>	
Moar v. R.....	xii	Ogilvie, Banque Provinciale du Canada v.....	281
Moir v. R.....	xii	O'Neill v. Canadian International Paper Co. and Continental Casualty Co.....	802
Mongeau <i>et al.</i> v. Mongeau <i>et al.</i> .....	529	Oshawa <i>et al.</i> , Gray v.....	xi
Montreal Trust Co. <i>et al.</i> , Klein <i>et al.</i> v.....	vi	Ostrowski v. Lotto.....	220
Montréal, Ville de v. Cedar Towers Corporation....	vi	Ouellet v. Charest.....	vi
Montréal, La Ville de v. Choquette.....	xii	Ouseley, R. v.....	xiii
Moore v. Feldstein.....	xii	Outremont, Cité d', Joseph Investment Corp.....	708
Moran v. Commission d'Assurance-chômage.....	xii		

P	PAGE	Q	PAGE
Pacific Western Airlines v. James <i>et al.</i> .....	xiii	Québec, La Ville de v. Methot.....	vi
Parent (Médéric) Inc. v. Procureur général du Québec <i>et al.</i> .....	xiii	Québec, Procureur général de la Province de v. Twentieth Century Holdings Corporation <i>et al.</i> .....	vi
Pascal Hardware Co. Ltd., Dominion Stores Ltd. <i>et al.</i> v.....	v	Quebec Workmen's Compensation Commission v. Lachance.....	428
Patenaude, Gagnon v.....	v		
Pavage Frontenac Ltée <i>et al.</i> v. Industrial Acceptance Corp. Ltd.....	xiii	<b>R</b>	
Pearson v. Lecorre.....	vi	R., Ares v.....	v
Pelletier v. R.....	xiii	R., Ares and Rodrigue v.....	ix
Penney, Smelter <i>et al.</i> v.....	xiv	R., Arseniuk v.....	ix
Pépin v. Procureur général de la Province de Québec.....	xiii	R., Athavale v.....	ix
Perroni v. Chambers.....	vi	R., Benwell v.....	v
Peterborough, City of, <i>et al.</i> , Donald Bye Excavating Co. v.....	ix	R., Bernier v.....	ix
Peters v. R.....	xiii	R., Bodemer v.....	ix
Petriz v. Minister of National Revenue.....	xiii	R., Bolduc v.....	ix
Petruk, Public Trustee for the Province of Alberta v.....	vi	R., Brinda v.....	ix
Pettipiece v. R.....	xiii	R., Cacamo v.....	ix
Pisani v. R.....	xiii	R. v. Caouette.....	859
Plante v. Filteau.....	xiii	R., Carrier v.....	x
Poitras <i>et al.</i> v. Cyr <i>et al.</i> .....	xiii	R., Chateau Design <i>et al.</i> v.....	x
Polai v. Corporation of the City of Toronto.....	38	R., Chuckry v.....	694
Prairie Plastics Ltd. v. Grandview Industries Ltd. <i>et al.</i> .....	xiii	R., Cloutier v.....	x
Precision Prefab Products Ltd., Bellavance <i>et al.</i> v.....	ix	R., Cools <i>et al.</i> v.....	x
Procureur général de la Province de Québec, Charbonneau v.....	x	R., Dabros v.....	x
Procureur général de la Province de Québec, Laberge v.....	xi	R., Dawe v.....	x
Procureur général de la Province de Québec, Pépin v.....	xiii	R., Désormeaux v.....	x
Procureur général de la province de Québec, Syndicat des employés de bureau de l'Hydro-Québec.....	790	R. v. Drouin.....	747
Procureur général de la Province de Québec, Syndicat National des Employés de Charles Lemoyne <i>et al.</i> v.....	xiv	R., Dupuis v.....	v
Procureur général du Québec <i>et al.</i> , Médéric Parent Inc. v.....	xiii	R., Durocher v.....	x
		R., Faraci v.....	xi
		R., Federation Insurance Co. of Canada v.....	xi
		R., Fisher v.....	xi
		R. v. Fex.....	xiii
		R. v. Fortin.....	xiii
		R., Gorecki v.....	xi
		R., Gross v.....	xi
		R., Guy v.....	xi
		R., Hay v.....	xi
		R., Henry v.....	xi
		R., Holcomb v.....	vi
		R., Hudon v.....	xi

	PAGE		PAGE
R., Hummel v.....	xi	R., Walsh <i>et al.</i> v.....	xiv
R., Jarman v.....	vi	R., Warren v.....	xiv
R., Johnson & Franklin Wholesale Distributors Ltd. v.....	xi	R., Waugh v.....	xiv
R., Keating v.....	xi	R., Westlake v.....	vii
R., King v.....	xi	R., Williams v.....	xiv
R., Kupiyana v.....	xi	R., Wilson v.....	xiv
R., Lahosky v.....	xii	Ram v. Minister of Manpower and Immigration...	xiii
R., Laniuk v.....	vi	Raymond v. United States Fire Insurance Co.....	522
R., Leonard v.....	xii	Real Estate Board of Greater Vancouver v. Shaw <i>et al.</i> .....	xiii
R., Leriche v.....	xii	Reddy <i>et al.</i> v. Minister of Immigration.....	xiii
R., Levis v.....	xii	Reford v. Minister of National Revenue.....	xiii
R., Loggie v.....	xii	Regent Park Butcher Shop Ltd. <i>et al.</i> , Canadian Acceptance Corporation Ltd. v.....	x
R., Lowen v.....	xii	Reid v. Reid.....	xiii
R. v. Lynnwood Marinaland Ltd.....	xiii	Reitz, Centretown Enterprises Ltd. <i>et al.</i> .....	x
R., MacLean v.....	2	Reliance Insurance Company of Philadelphia, North Shore Shipping Lines Ltd. v.....	vi
R., Mathieu v.....	xii	Reymes, Epstein <i>et al.</i> v.....	85
R., McDougall v.....	xii	Rice Real Estate, Gray v.....	xi
R. v. Mercier.....	vi	Richmond v. R.....	xiii
R., Mikel v.....	xii	Robinson, Byrne-Robinson v.....	v
R., Mitchell v.....	xii	Rogers, Hill v.....	xi
R., Moar v.....	xii	Roman Corporation Ltd. <i>et al.</i> v. Hudsons' Bay Oil and Gas Co. Ltd. <i>et al.</i> .....	820
R., Moir v.....	xii	Rose v. Dever.....	vi
R., Nantel v.....	xii	Royal Bank of Canada v. Giordano.....	xiii
R., Natrall v.....	xii	Royal Trust Co. <i>et al.</i> , Downton v.....	437
R., Neilsen v.....	vi	Rushton v. Industrial Development Bank.....	552
R. v. Ouseley.....	xiii	Russo v. Field <i>et al.</i> .....	466
R., Pelletier v.....	xiii	Ryan, Food City Ltd. v.....	xi
R., Peters v.....	xiii		
R., Pettipiece v.....	xiii	S	
R., Pisani v.....	xiii	St-Amant v. R.....	xiii
R., Richmond v.....	xiii	St. Catharines <i>et al.</i> , Hydro Electric Power Com- mission of Ontario v.....	vi
R., St-Amant v.....	xiii	Saint-Laurent, Ville de v. Golcap Investment Ltd. <i>et al.</i> .....	vi
R. v. Small <i>et al.</i> .....	xiii	St-Régis Paper Co. (Canada) Ltd., Gagné v.....	814
R., Smith v.....	xiv	School Division of Assiniboine South No. 3 <i>et al.</i> , Hoffer <i>et al.</i> v.....	vi
R., Smith <i>et al.</i> v.....	xiv	Scott & Percy Ltd., Bedford Avenue Realities Ltd. v.....	v
R., Soucy and Sauvage v.....	xiv		
R., Stradiotto v.....	xiv		
R., Talbot v.....	xiv		
R., Varette v.....	xiv		
R., Vessel "Besseggen" v.....	xiv		
R., Vlack v.....	vii		

	PAGE		PAGE
Séminaire de Chicoutimi v. La Cité de Chicoutimi	681	Tempo Building Supplies Ltd. v. Western Realty Project Ltd.	xiv
Sensibar Dredging Corp. v. Minister of National Revenue	xiii	Thompson <i>et al.</i> , Toorenburgh v.	vii
Shaw <i>et al.</i> , Real Estate Board of Greater Vancouver	xiii	Tino <i>et al.</i> v. Skrien	xiv
Ship "Kyra Eleni", Basta v.	ix	Toorenburgh v. Thompson <i>et al.</i>	vii
Simpson (Robert) Montreal Ltd. v. Fjell-Orange Lines <i>et al.</i>	xiii	Toronto, Corporation of the City of, New Mount Sinai Hospital v.	541
Skrien, Tino <i>et al.</i> v.	xiv	Toronto, Corporation of the City of, Polai v.	38
Small <i>et al.</i> , R. v.	xiii	Traders Group Ltd. v. Fulkerth	xiv
Smelter <i>et al.</i> v. Penney	xiv	Tétrault Frères Ltée, Commission des Ecoles Catholiques de Pointe-Claire et Beaconsfield v.	735
Smith <i>et al.</i> v. R.	xiv	Tri-Bec Inc. <i>et al.</i> , Beaudet & Fils Inc. v.	741
Smith v. R.	xiv	Tri-Bec Inc. <i>et al.</i> , Commission des Accidents du Travail de Québec v.	741
Smith <i>et al.</i> v. Wheeler <i>et al.</i>	xiv	Tri-Clean Services Ltd. <i>et al.</i> v. Richard Costain Ltd. <i>et al.</i>	xiv
Smogor, Minister of Immigration v.	xii	Trottier v. J. L. Lefebvre Ltée	609
La Société d'Administration et de Fiducie, Bélanger <i>et al.</i> v.	ix	Trustee in Bankruptcy of the Estate of R. G. McLean Ltd. v. Canadian Vickers Ltd. <i>et al.</i>	xiv
Soucy and Sauvage v. R.	xiv	Turcot <i>et al.</i> , Villemure v.	716
Spruce Holdings and Investments Ltd., Loose v.	xii	Twentieth Century Holdings Corporation <i>et al.</i> , Procureur général de la Province de Québec	vi
Squire, Kolodychuk v.	303		
Stannard <i>et al.</i> v. Kidner	493	U	
Stewart v. Gloucester	xiv	Ulseth <i>et al.</i> v. Faulhaber	xiv
Stouffville, Assessment Commissioner of The Corporation of the Village of v. Mennonite Home Association of York County <i>et al.</i>	189	Underwood, McLellan & Associates Ltd. v. Earthworm Red River Ltd.	vii
Stradiotto v. R.	xiv	Union Carbide Canada Ltd. v. Grandview Industries Ltd.	xiv
Subilomar Properties (Dundas) Ltd. v. Cloverdale Shopping Centre Ltd.	596	United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America <i>et al.</i> , Wood, Wire & Metal Lathers' Int. Union <i>et al.</i> v.	756
Sunnyside Greenhouses Ltd., Golden West Seeds Ltd. v.	v	United Fishermen & Allied Workers Union <i>et al.</i> v. Mark Fishing Co. Ltd. <i>et al.</i>	vii
Syndicat des employés de bureau de l'Hydro-Québec v. Procureur général de la province de Québec	790	United States Fire Insurance Co., Raymond v.	522
Syndicat National des Employés de Charles Lemoyne <i>et al.</i> v. Procureur général de la Province de Québec	xiv	Unterberg v. Marc Rousseau Ltée	xiv
T		V	
Taback <i>et al.</i> Province of Manitoba	vi	Valentin <i>et al.</i> v. Guben	vii
Tabor Creek Sawmills Ltd. v. Minister of Finance	vi	Vancouver General Hospital v. Dr. Van Louie	xiv
Talbot v. R.	xiv	Van Louie, Dr., Vancouver General Hospital v.	xiv
Tardif, Pierre, Inc. <i>et al.</i> , Beaudet et Fils Inc. v.	741	Varette v. R.	xiv
Tardif, Pierre, Inc. <i>et al.</i> , Commission des Accidents du Travail de Québec v.	741	Verhaaf, Mussens Ltd. v.	621

	PAGE		PAGE
Vermont Construction Inc. v. Dionne.....	xiv	Westlake v. R.....	vii
Victoria Park Development Ltd. v. B.A.C.M. Ltd.	xiv	Wheeler <i>et al.</i> , Smith <i>et al.</i> v.....	xiv
Villemure v. Turcot <i>et al.</i> .....	716	Williams v. R.....	xiv
Vessel "Besseggen" v. R.....	xiv	Wilson v. R.....	xiv
Vlack v. R.....	vii	Wilson Brothers Industries Ltd. v. Hofferd <i>et al.</i> ....	xiv
V/O Stankoimport, Central Bearing Corporation Ltd. v.....	x	Windsor Construction (1962) Ltd. v. British Columbia Hydro & Power Authority <i>et al.</i> .....	xiv
<b>W</b>			
Walker v. Earle.....	xiv	Wisconsin, State of, and United States of America, Armstrong v.....	ix
Walsh <i>et al.</i> v. R.....	xiv	Wood, Wire & Metal Lathers' Int. Union <i>et al.</i> v. United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America <i>et al.</i> .....	756
Wansbrough, Kreick v.....	588	Woodward Estate, Executors of v. Minister of Finance.....	120
Warren v. R.....	xiv	Woolaston v. Minister of Manpower and Immigration .....	102
Wascana Centre Authority v. Burkay Properties Ltd.....	vii	Workmen's Compensation Board v. Kinney.....	vii
Watier, Coulombe v.....	673	Wright <i>et al.</i> , Gardecki v.....	xi
Waugh v. R.....	xiv	<b>X-Y-Z</b>	
Western Assurance Co. <i>et al.</i> , Leepo Machine Products Ltd. v.....	171	Zacks v. Zacks.....	891
Western Realty Project Ltd., Tempo Building Supplies Ltd. v.....	xiv		



## TABLE OF CASES CITED

## TABLE DES CAUSES CITÉES

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
<b>A</b>		
Abell Engine & Machine Works v. Porter.....	12 W.L.R. 470.....	558, 567
Adam v. Ward.....	[1917] A.C. 309.....	62
Adoption Act Reference, Re.....	[1938] S.C.R. 398.....	687
Agricultural Savings and Loan Co. v. Liverpool and London and Globe Ins. Co.....	3 O.L.R. 127.....	18
Alaska Foods, Inc. v. American Manufacturer's Mutual Ins. Co.....	482 P 2d 842 (Alaska).....	175, 186
Alexander v. Toronto, Hamilton & Buffalo Ry. Co.....	[1953] O.R. 168.....	244
Allen v. Gen. Manager C.N.R.....	57 N.S.R. 252.....	243
Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal v. Labour Rela- tions Board of Quebec.....	[1953] 2 S.C.R. 140.....	576
Amodu Tijani v. Secretary, Southern Nigeria.....	[1921] 2 A.C. 399.....	354
Anderson v. C.N.R. Co.....	[1944] O.R. 169.....	248
Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Comm.....	[1969] 2 A.C. 147.....	127
Archer v. Hudson.....	7 Beav. 551.....	215
Atty. Gen. v. DeKeyser's Royal Hotel.....	[1920] A.C. 508.....	352
Atty. Gen. v. Wilkinson.....	1 Beav. 370.....	197
Atty. Gen. of Canada v. Brent.....	[1956] S.C.R. 318.....	147
Atty.-Gen. for Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association <i>et al.</i> .....	[1971] S.C.R. 689.....	165
Atty.-Gen. for Ontario v. Attorney General of Canada.....	[1894] A.C. 189.....	902
Atty.-Gen. for Ont. v. McLean Gold Mines.....	[1927] A.C. 185.....	424
Atty.-Gen. for Ontario v. Victoria Medical Building Ltd.....	[1960] S.C.R. 32.....	686, 907
Atty.-Gen. for Que. v. Atty. Gen. for Canada.....	[1921] 1 A.C. 401.....	390
<b>B</b>		
Bacon v. Fréchette.....	[1959] Que. Q.B. 619.....	632
Bawden v. London, Edinburgh and Glasgow Assurance Co.....	[1892] 2 Q.B. 534.....	842, 849
Bayshore Shopping Centre Ltd. v. Township of Nepean.....	[1972] S.C.R. 755.....	603
Beatty v. Bailey.....	26 O.L.R. 145.....	555
Bell & MacLaren v. Robinson.....	[1960] S.C.R. 611.....	308
Berryere v. Fireman's Fund Insurance Co.....	51 D.L.R. (2d) 603.....	839
Bimson v. Johnston.....	[1957] O.R. 519.....	773
Bisson v. Dist. of Powell River.....	66 D.L.R. (2d) 226.....	254
Blandford v. Blandford.....	[1892] P. 148.....	216

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Bd. of Health for Saltfleet v. Knapman.....	[1956] S.C.R. 877.....	128
Bd. of Trustees of Rocky Mountain School Div. No. 15 v. Atlas Lumber Co.....	[1954] S.C.R. 589.....	463
Bobrowski v. Canadian Fire Ins. Co.....	39 W.W.R. 351; [1963] S.C.R. v.....	173, 185
B.C. Power Corp. v. B.C. Electric Co.....	[1962] S.C.R. 642.....	421, 426
Brown v. R.....	[1962] S.C.R. 371.....	882
Bruce v. Presbytery of Deer.....	L.R. 1 Sc. & Div. 96.....	645
Burmah Oil Co. v. Lord Advocate.....	[1965] A.C. 75.....	352
Burnfiel v. Burnfiel.....	[1926] 1 W.W.R. 657.....	445
Burpee v. Burpee.....	[1929] 2 W.W.R. 128.....	449
Burrell, Re.....	L.R. 7 Eq. 399.....	558, 566

## C

Camilla Feed Mills Inc. v. St. Paul Fire & Marine Ins. Co.....	177 F. 2d 746 (5th Circuit).....	175
Campbell v. City of Regina.....	58 D.L.R. (2d) 259.....	606
Campbell v. Hall.....	1 Cowp. 204.....	387
C.P.R. Co. v. Babudro and Sdraulig.....	[1969] S.C.R. 698.....	244, 248
C.P.R. v. McGinn.....	32 Que. K.B. 468.....	431
Canadian Vickers v. Smith.....	[1923] S.C.R. 203.....	617
Capon, Re.....	[1965] 2 O.R. 83.....	444
Chamber Colliery Co. v. Hopwood.....	32 Ch. D. 549.....	91
Cherokee Nation v. State of Georgia.....	5 Peters 1.....	352
Chichester Diocesan Fund and Board of Finance (Incorporated) v. Simpson.....	[1944] A.C. 341.....	641
Clark, Re.....	[1901] 2 Ch. 110.....	646
Clark v. Clark.....	[1971] 1 O.R. 674.....	218
Clarke, Re.....	[1932] 2 Ch. 407.....	196
Cloutier v. Choinière.....	[1970] Que. A.C. 438.....	795
Code, Mackenzie v. Taylor.....	9 L.C.J. 113.....	535
Columbia Bithulitic Ltd. v. B.C. Electric Ry. Co.....	55 S.C.R. 1.....	244
Commercial Cable v. Nfld.....	[1916] 2 A.C. 610.....	406
Commission des Accidents du Travail de Québec v. Lachance.....	[1973] S.C.R. 428.....	671
Com. des Relations de Travail du Qué. v. Cimon Ltée.....	[1971] S.C.R. 981.....	264
Commr. for Railways v. McDermott.....	[1967] 1 A.C. 169.....	245, 253
Commissioners for Special Purposes of Income Tax v. Pemsel.....	[1891] A.C. 531.....	647
Constitutionnalité de la Loi concernant la juridiction de la Cour de magistrat, 11-12 Eliz. II, c. 62, Re.....	[1965] Que. Q.B. 1.....	689
Cour de magistrat de Québec, Re.....	[1965] S.C.R. 772.....	692
Cook v. Sprigg.....	[1899] A.C. 572.....	404
Cook v. Tully.....	[1971] 5 W.W.R. 94.....	310
Coulthurst, Re.....	[1951] Ch. 661.....	646
Cox, Re.....	[1955] A.C. 627.....	647

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Cramer v. United States.....	261 U.S. 219.....	390
Crawford v. Atty-Gen. of B.C.....	[1960] S.C.R. 346.....	159, 167
Crofter Hand Woven Harris Tweed Co. Ltd. v. Veitch .....	[1942] A.C. 435.....	830

## D

Daudrich v. Daudrich.....	[1972] 2 W.W.R. 157.....	909
Davidson v. Sharp.....	60 S.C.R. 72.....	562
Davis v. Kerr.....	17 S.C.R. 235.....	535
Deare v. Atty. Gen.....	1 Y. & C. Ex. 197.....	419
Demers v. Montreal Steam Laundry Co.....	27 S.C.R. 537.....	612
Dep. M.N.R. for Customs and Excise v. MacMillan & Bloedel (Alberni) Ltd.....	[1965] S.C.R. 366.....	26, 30
Dep. M.N.R. for Customs and Excise v. Research-Cottrell (Can.) Ltd.....	[1968] S.C.R. 684.....	27
Dettmar v. Metropolitan and Provincial Bank (Ltd.).....	1 H. & M. 641.....	215
Dingle v. Turner.....	[1972] 1 All E.R. 878.....	649
Dinnick and McCallum, Re.....	28 O.L.R. 52.....	603
Dominion Glass Co. v. Despins.....	63 S.C.R. 544.....	727
Donohue v. La Corporation de la paroisse de St-Etienne de la Malbaie.....	[1924] S.C.R. 511.....	797
Dorsht v. Trans-Canada Insurance Co.....	[1933] 1 D.L.R. 509.....	855

## E

Evrard v. Marguet.....	[1964] C.C. 613.....	631
------------------------	----------------------	-----

## F

Fife v. Fife.....	50 W.W.R. 591.....	448
Ford Motor Co. of Can. Ltd. v. Bd. of Education of Windsor.....	[1938] O.R. 301; [1939] S.C.R. 412.....	285

## G

Gagné v. Côté.....	[1970] S.C.R. 25.....	732
Gee v. Freeman <i>et al.</i> .....	26 W.W.R. 546.....	774
Gee v. Liddell.....	[1913] 2 Ch. 62.....	563
Geidlinger v. Kierans.....	[1967] 1 O.R. 217.....	557
Ghirardosi v. Minister of Highways for British Columbia.....	[1966] S.C.R. 367.....	843
Gibson v. South American Stores (Gath & Chaves) Ltd.....	[1950] Ch. 177.....	643, 647
Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ont. Ltd.....	[1966] S.C.R. 13.....	499
Gowland v. Hamilton, Grimsby and Beamsville Electric Ry. Co.....	33 O.L.R. 372.....	250
Graham Estate, Re.....	[1937] 3 W.W.R. 413 (B.C.).....	444

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Grand Trunk Ry. Co. v. Beckett.....	16 S.C.R. 713.....	432, 670
Grant (Gordon) & Co. v. Boos.....	[1926] A.C. 781.....	555
Guaranty Trust Co. of N.Y. v. Hannay & Co.....	[1915] 2 K.B. 536.....	420
<b>H</b>		
Hall v. Heward.....	32 Ch. D. 430.....	563
Hanes v. Kennedy.....	[1941] S.C.R. 384.....	499
Hastings v. Westchester Fire Ins. Co.....	73 N.Y. 141 (N.Y.C.A.).....	18
Hectors Ltd. v. Manufacturers Life Ins. Co.....	[1967] S.C.R. 153.....	464
Heikel v. Keikel.....	73 W.W.R. 84.....	904
Herron v. Mayland.....	[1928] S.C.R. 225.....	594
Hewson v. Downs.....	[1970] 1 Q.B. 73.....	669
Houle v. Lessard.....	[1962] Que. Q.B. 830.....	693
Hyman v. Hyman.....	[1929] A.C. 601.....	902
<b>I</b>		
International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 v. Winnipeg Builders' Exchange.....	[1967] S.C.R. 628.....	759
Isman v. Sinnott.....	61 S.C.R. 1.....	557
<b>J</b>		
Jackson v. Jackson.....	[1972] 6 W.W.R. 419.....	900
Johnson v. McIntosh.....	8 Wheaton 543.....	320, 346, 380
Jones, Re.....	25 D.L.R. (2d) 595 (B.C.).....	445
<b>K</b>		
The Karamea.....	90 L.J.P. 81.....	306
Knight Sugar Co. Ltd. v. Alta. Ry. and Irrigation Co.....	[1938] 1 W.W.R. 234.....	274
<b>L</b>		
Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works.....	[1949] A.C. 134.....	687
Lacombe v. Power.....	[1928] S.C.R. 409.....	616
Lake Erie and Detroit River Ry. Co. v. Barclay.....	30 S.C.R. 360.....	244
Lang v. Pollard.....	[1957] S.C.R. 858.....	499
Laprade v. Roussin.....	[1958] Que. Q.B. 760.....	817
Lehnert v. Stein.....	[1963] S.C.R. 38.....	499
Leighton v. Sargent.....	27 N.H.R. 460.....	231
Le Mesurier v. Le Mesurier.....	[1895] A.C. 517.....	447

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Lesser and Lesser, Re.....	[1968] 1 O.R. 388; [1968] 1 O.R. 693n.....	447
Lipan Apache Tribe v. United States.....	180 Ct. Cl. 487.....	392
London Loan and Savings Co. of Can. v. Union Ins. Co. of Canton Ltd.....	56 O.L.R. 590; 57 O.L.R. 651.....	19
Lovibond v. Governor Gen. of Can.....	[1930] A.C. 717.....	424

## M

Malbaie v. Boulianne.....	[1932] S.C.R. 374.....	711
Martel v. Hôtel-Dieu St-Valier.....	[1969] S.C.R. 745.....	720
Massey, Re.....	[1959] O.R. 608.....	647
Michigan Millers Mut. Fire Ins. Co. v. Grange Oil Co.....	175 F. 2d 540 (9th Circuit).....	175, 186
Milirrpum v. Nabalco Pty. Ltd.....	17 F.L.R. 141.....	414
Milk Bd. v. Hillside Farm Dairy Ltd.....	43 W.W.R. 131.....	160, 167
Miller v. Grand Trunk Ry. Co. of Can.....	[1906] A.C. 187.....	431, 432
Miller v. R.....	[1950] S.C.R. 168.....	419
Minister of Justice v. Lévis.....	[1919] A.C. 505.....	712
Monarch Steamship Co. c. A/B Karlshamms Oljefabriker.....	[1949] A.C. 196.....	346
Montreal v. Montreal Harbour Comm.....	[1926] A.C. 299.....	352
Moshos v. Minister of Manpower and Immigration.....	[1969] S.C.R. 886.....	576
Mugford v. Childrens' Aid Society of Ottawa.....	[1969] S.C.R. 641.....	573, 583
Musgrage v. Pulido.....	5 App. Cas. 102.....	406

## Mc

McKenna and Mitchell v. F. B. McNamee & Co.....	15 S.C.R. 311.....	52
McPhail v. Doulton.....	[1971] A.C. 424.....	651

## N

Nance v. B.C. Electric Ry. Co.....	[1951] A.C. 601.....	506
New York Life Ass'ce. Co. v. Fletcher.....	117 U.S. 519.....	853
Newcastle Breweries Ltd. v. R.....	[1920] 1 K.B. 854.....	352
Newsholme Bros. v. Road Transport and General Insurance Co....	[1929] 2 K.B. 356.....	853
Northern Broadcasting Co. v. District of Mount Joy.....	[1950] S.C.R. 502.....	798

## O

Ontario v. Canada.....	42 S.C.R. 1.....	395
Orchard v. Tunney.....	[1957] S.C.R. 436.....	772
Ottawa v. Royal Trust Co.....	[1964] S.C.R. 526.....	543, 546
Ouellet v. Cloutier.....	[1947] S.C.R. 521.....	725, 727
Oyekan v. Adele.....	[1957] 2 All E.R. 785.....	402

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOVI	PAGE
<b>P</b>		
Papp v. Papp.....	[1970] 1 O.R. 331.....	904
Parent v. Lapointe.....	[1952] 1 S.C.R. 376.....	720
Parry v. Cleaver.....	[1970] A.C. 1.....	667
Pearson v. R.....	[1959] S.C.R. 369.....	882
Perepolkin v. Superintendent of Child Welfare.....	11 D.L.R. (2d) 417.....	585
Peters v. Great American Ins. Co.....	177 F. 2d 773 (4th Circuit) (C. of H.)	175, 187
Plummer Estate, Re.....	[1941] 3 W.W.R. 788.....	445
Powell v. Streatham Manor Nursing Home.....	[1935] A.C. 243.....	665
Pratt v. Beaman.....	[1930] S.C.R. 284.....	499
Proctor v. Dyck.....	[1953] 1 S.C.R. 244.....	8
Procureur Général v. Monette.....	[1955] Qué. Q.B. 66.....	613
Prospective Adoptive Parents v. Mugford.....	[1970] S.C.R. 261.....	583
<b>Q</b>		
Quebec Asbestos Corp. v. Couture.....	[1929] S.C.R. 166.....	631
<b>R</b>		
R. v. Arkwright.....	12 Q.B. 960.....	912
R. v. Borg.....	[1969] S.C.R. 551.....	869
R. v. Coote.....	L.R. 4 P.C. 599.....	749
R. v. Humphery.....	10 Ad. & El. 335.....	912
R. v. Mazerall.....	2 C.R. 261.....	749
R. v. McKay.....	[1954] S.C.R. 1.....	869, 874
R. v. Sanders.....	[1968] 4 C.C.C. 156.....	585
R. v. Sikyea.....	46 W.W.R. 65.....	397
R. v. Simmons and Lotharp.....	[1955] O.R. 118.....	885
R. v. Symonds.....	N.Z.P.C.C. 387.....	403
R. v. Taylor.....	[1963] S.C.R. 492.....	889
R. v. Trinneer.....	[1970] S.C.R. 638.....	866, 875, 886
R. v. Warner.....	[1961] S.C.R. 144.....	873, 879, 890
R. v. White and Bob.....	52 W.W.R. 193.....	382
	52 D.L.R. (2d) 481.....	390
Radke v. Radke.....	[1971] 5 W.W.R. 113.....	909
Rameshur Pershad Narain Singh v. Koonj Behari Pattuk.....	4 App. Cas. 121.....	92
Read v. Lincoln.....	[1892] A.C. 644.....	346
Regulations (Chemicals), Reference.....	[1943] S.C.R. 1.....	148
Remy v. Deroy.....	[1969] Que. Q.B. 673.....	728
Reynolds v. C.P.R. Co.....	59 O.L.R. 396.....	245, 249
Richmond Pulp & Paper Co. of Canada Ltd. v. Bromptonville.....	[1970] S.C.R. 453.....	799
Robbins v. Ont. Flue-Cured Tobacco Growers' Marketing Bd.....	[1965] S.C.R. 431; [1964] 1 O.R. 653.	148, 162
Robinson v. C.P.R.....	[1892] A.C. 481.....	431

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Rolane Sportswear Inc. v. United States Fidelity & Guaranty Co...	407 F. 2d 1091 (6th Circuit).....	175, 186
Roncarelli v. Duplessis.....	[1959] S.C.R. 121.....	831
Rowe v. R.....	[1951] S.C.R. 713.....	912
Rozon v. R.....	[1951] S.C.R. 248.....	881
Ryan v. Smith.....	[1972] S.C.R. 332.....	706

## S

St. Catharines Milling and Lumber Co. v. R.....	14 App. Cas. 46.....	320, 380
Saint John Harbour Bridge Authority v. J. M. Driscoll Ltd.....	[1968] S.C.R. 633.....	698
St. Regis Pastry Shop v. Continental Casualty Co.....	[1929] 1 D.L.R. 900.....	854
Salaman v. Sec. of State in Council of India.....	[1906] 1 K.B. 613.....	405
Salata v. Continental Insurance Co.....	[1948] 2 D.L.R. 663.....	853
Salomon v. Salomon & Co.....	[1897] A.C. 22.....	170
Scarborough v. Scarborough Lawn Cemetery Co.....	[1945] O.W.N. 655.....	543, 548
Scarisbrick, Re.....	[1951] Ch. 622.....	641
Schwebel v. Schwebel.....	[1970] 2 O.R. 354.....	451
Schwersenski v. Vineberg.....	19 S.C.R. 243.....	704
Shawinigan Carbide Co. v. Doucet.....	42 S.C.R. 281.....	617
Ship Pacific Wind v. Johnson.....	[1967] S.C.R. 54.....	309
Shoshone Tribe of Indians v. United States.....	299 U.S. 476.....	340
Sikyea v. R.....	[1964] S.C.R. 642.....	398
Silver Fox Co., Inc. v. New York Indemnity Co.....	210 N.Y. Supp. 18 (Trial Div.).....	175
Silver's Garage Ltd. v. Bridgewater.....	8 D.L.R. (3d) 243.....	238
Sleigh v. Stevenson.....	[1943] 4 D.L.R. 433.....	853
Soeurs de la Visitation d'Ottawa v. Ottawa.....	[1952] O.R. 61.....	195
Southern Rhodesia, Re.....	[1919] A.C. 211.....	335, 387
Standard Lumber Co. v. Travelers Indemnity Co.....	440 F. 2d 544 (7th Circuit).....	174, 186
S.S. Benmaple v. S.S. Lafayette.....	[1941] S.C.R. 66.....	308
S.S. Haugland v. S.S. Karamea.....	[1922] 1 A.C. 68.....	306
S.S. "Hontestroom" v. S.S. "Sagaporack".....	[1927] A.C. 37.....	306, 665
S.S. Kitano Maru v. S.S. Otranto.....	[1931] A.C. 194.....	307
Stenger v. Alexander.....	[1963] Que. P.R. 226.....	704
Stephens v. Falchi.....	[1938] S.C.R. 354.....	447
Stevens v. Fisk.....	Cameron Sup. Ct. Cas. 392.....	446
Stone v. Reliance Mutual Insurance Society Ltd.....	[1972] 1 L1. L.R. 469.....	840, 849
Stop and Shop Ltd. v. Independent Builders Ltd. and Koury.....	[1933] O.R. 150.....	488
Stuart v. Diplock.....	43 Ch.D. 343.....	488
Suriano v. Suriano.....	[1972] 1 O.R. 125.....	910
Sutcliffe v. Booth.....	32 L.J.Q.B. 136.....	91
Sutton, Re.....	28 Ch.D. 464.....	642
Swaizie v. Swaizie.....	31 O.R. 324.....	449
Symington v. Symington.....	L.R. 2 H.L. Sc. 415.....	612

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
<b>T</b>		
Tamaki v. Baker.....	[1901] A.C. 561.....	403
Tapson v. Tapson.....	[1970] 1 O.R. 521.....	217
Tass v. R.....	[1947] S.C.R. 103.....	749
Tee-Hit-Ton Indians v. United States.....	348 U.S. 272.....	339, 343
Thomasset v. Thomasset.....	[1894] P. 295.....	216
Thomson v. Maryland Casualty Co.....	8 O.W.R. 598.....	854
Thomson & Co. v. Deakin.....	[1952] Ch. 646.....	52
Timm v. R.....	[1965] 1 Ex. C.R. 174.....	6
Toronto Corporation v. York Corporation.....	[1938] A.C. 415.....	686
Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Co.....	[1953] 2 S.C.R. 18.....	127
Trudel v. Hossack.....	4 Que. Q.B. 370.....	632
Trust Général du Canada v. St-Jacques.....	50 Que. Q.B. 18.....	727, 731
Trust Général du Canada v. St-Jacques.....	[1931] S.C.R. 711.....	618, 731
Tucker, Re.....	8 W.W.R. (N.S.) 184 (B.C.C.A.).....	445
Turmel v. Beaudet.....	[1971] Que. A.C. 873.....	728, 732
<b>U</b>		
The Umtali.....	[1939] 160 T.L.R. 114.....	307
United Africa Co. Ltd. v. Saka Owoade.....	[1955] A.C. 130.....	808
United States v. Alcea Bank of Tillamooks.....	329 U.S. 40; 341 U.S. 48.....	339, 342, 385, 392
United States v. Klamath and Moadoc Tribes of Indians.....	304 U.S. 119.....	340
United States v. Santa Fe Pacific R. Co.....	314 U.S. 339.....	334, 391
<b>V</b>		
Vana v. Tosta.....	[1968] S.C.R. 71.....	499
Verdun v. Sun Oil Co.....	[1952] 1 S.C.R. 222.....	147, 712
<b>W</b>		
Walker v. R.....	[1939] S.C.R. 214.....	749
Wall, Re.....	42 Ch. D. 510.....	642
White v. Kuzych.....	[1951] A.C. 585.....	770
Whitehead v. North Vancouver.....	[1939] 3 D.L.R. 83.....	254
Whitelaw v. Ransom and Wellington Fire Insurance Co.....	15 D.L.R. (2d) 504.....	839
Whyte v. Whyte.....	69 W.W.R. 536.....	903
Widrig v. Strazer.....	[1964] S.C.R. 376.....	499, 506
Wild v. R.....	[1971] S.C.R. 101.....	883
Williams and Ancient Order of United Workmen.....	14 O.L.R. 482.....	450
Wilson v. Swanson.....	[1956] S.C.R. 804.....	230
Wilson v. Ward.....	[1930] S.C.R. 212.....	594



NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Windsor Bd. of Education v. Ford Motor Co. of Can.....	[1941] A.C. 453 .....	288, 291
Winnipeg Supply & Fuel Co. Ltd. v. Metropolitan Corp. of Greater Winnipeg.....	[1966] S.C.R. 336.....	698
Worcester v. State of Georgia.....	6 Peters 515.....	320, 383

**Z**

Zippo Mfg. Co. v. Rogers Imports Inc.....	216 F. Supp. 670.....	300
---	-----------------------	-----

**Canada  
Supreme Court  
Reports**

**Recueils des arrêts,  
de la Cour Suprême  
du Canada**

**Part 1, 1973**

**1<sup>er</sup> cahier, 1973**

**Thomas Francis MacLean** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1972: March 9; 1972: May 1.

Present: Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT  
OF CANADA

*Crown—Vicarious liability—Prison inmate sustaining injuries in accident—Required to work in position of peril—Supervisor acting in course of employment—Quantum of damages—Crown Liability Act, 1952-53 (Can.), c. 30, ss. 3(1)(a), 4(2).*

The appellant, while a prison inmate, was transferred to the prison farm and was instructed to report to the dairy barn where bales of straw were being stored in the loft. He was detailed by a field man in the Penitentiaries Service to assist in the operation by directing the sales as they came from a conveyor in the direction of three other inmates who were piling the bales in an area set aside for straw bales. While engaged in the work he had been assigned to do appellant fell some 15 feet from where he was working at the time to a concrete floor and sustained serious injuries which resulted in him being totally and permanently crippled for life.

The appellant's case was that he was put to work in a dangerous and unsafe place without any protective device, and while standing on a platform was struck by a bale of straw from the conveyor and was thrown or slipped from the platform to the floor below. The appellant's petition of right was dismissed in the Exchequer Court and an appeal was then brought to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

The liability imposed upon the Crown under ss. 3(1)(a) and 4(2) of the *Crown Liability Act*, 1952-53 (Can.), c. 30, is vicarious. For the Crown to be liable to a prison inmate it must be established that an officer of the penitentiary, acting in the course of his employment, did something which a reasonable man in his position would not have done thereby creating a foreseeable risk of harm to the inmate and drawing upon himself a personal liability to the suppliant.

**Thomas Francis MacLean** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1972: le 9 mars; 1972: le 1<sup>er</sup> mai.

Présents: Les Juges Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER  
DU CANADA

*Couronne—Responsabilité subsidiaire—Prisonnier blessé dans un accident—Conditions dangereuses du travail—Surveillant agissant dans l'exercice de ses fonctions—Montant des dommages—Loi sur la responsabilité de la Couronne, 1952-53 (Can.), c. 30, art. 3(1)(a), 4(2).*

L'appellant était détenu en prison; à sa demande, il avait été muté à la ferme de la prison où on lui a dit de se présenter à la grange, dans le grenier de laquelle on emmagasinait des bottes de paille. Le préposé aux travaux des champs dans le Service des pénitenciers l'avait chargé d'aider aux travaux en dirigeant les bottes, à mesure que le convoyeur les amenait, vers trois autres prisonniers qui les empilaient dans un espace réservé à cette fin. Alors qu'il remplissait la tâche qui lui avait été confiée, l'appellant est tombé à quelque 15 pieds de l'endroit où il travaillait sur le plancher de béton; il s'est blessé gravement et est totalement infirme pour la vie.

L'appellant soutient qu'on l'a fait travailler dans un endroit dangereux et peu sûr, sans dispositif de protection; alors qu'il se trouvait sur la plate-forme, une botte de paille venant du convoyeur l'a frappé; il a été projeté ou a glissé de la plate-forme jusqu'au plancher. La Cour de l'Échiquier a rejeté la pétition de droit de l'appellant. Un appel a été interjeté à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli.

La responsabilité que les art. 3(1)(a) et 4(2) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, 1952-53 (Can.), c. 30, imposent à la Couronne est subsidiaire. Pour que la Couronne soit responsable envers un détenu, il faut établir qu'un fonctionnaire du pénitencier, agissant dans l'exercice de ses fonctions, a fait une chose qu'un homme raisonnable dans sa situation n'aurait pas faite, créant ainsi un risque prévisible de blessure pour le détenu et que ce fonctionnaire est personnellement responsable envers le requérant.

Here there was no doubt that the appellant was required to work in a position of peril and the whole situation amounted to a condition far below the standard of care required of the penitentiary authorities in the circumstances. There was also no doubt that the field man was acting in the course of his employment in assigning the appellant to work where he was at the time of the accident.

In assessing damages at \$50,000, the trial judge failed to take all the relevant circumstances into account. The damages should be increased to \$75,000.

APPEAL from a judgment of Gibson J., in the Exchequer Court of Canada, dismissing a petition of right claiming damages for personal injuries. Appeal allowed.

*J. F. O'Sullivan, Q.C., and A. H. Adam, for the appellant.*

*J. A. Scollin, Q.C., and S. M. Fromkin, for the respondent.*

The judgment of the Court was delivered by

HALL J.—This is an appeal from a judgment of Gibson J. in the Exchequer Court in which he dismissed appellant's petition of right claiming damages for injuries sustained in an accident which occurred on August 19, 1966, while the appellant was serving a two-year sentence of imprisonment in the penitentiary at Stony Mountain, Manitoba. The appellant had been an inmate at the penitentiary following his conviction at Winnipeg on August 10, 1965.

The appellant was 43 years of age at the time he was injured and 47 at the time of the trial. He had been working in the machine shop of the penitentiary and at his request was transferred to the prison farm which is outside the prison proper. He was put to work first in the garden, then to washing windows, and after a further period in the garden he was instructed to report to the dairy barn where bales of straw were being stored in the loft. The bales were carried from the ground to a window in the loft some 30 feet above ground level by a power conveyor. At the material time appellant was under the supervision of one John MacIvor, described as a field man in the Peni-

En l'espèce, il est certain que l'appellant devait travailler dans des conditions dangereuses et tout cet ensemble de circonstances a créé une situation où était loin d'être atteint le degré de diligence requis des autorités pénitencières dans ces conditions. Il est aussi certain que le préposé aux travaux des champs agissait dans l'exercice de ses fonctions lorsqu'il a affecté l'appellant à l'endroit où il travaillait au moment de l'accident.

En évaluant les dommages à \$50,000, le juge de première instance a omis de tenir compte de toutes les circonstances pertinentes. Ce montant doit être porté à \$75,000.

APPEL d'un jugement du Juge Gibson de la Cour de l'Échiquier du Canada, rejetant une pétition de droit réclamant des dommages pour blessures. Appel accueilli.

*J. F. O'Sullivan, c.r., et A. H. Adam, pour l'appellant.*

*J. A. Scollin, c.r., et S. M. Fromkin, pour l'intimée.*

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE HALL—L'appel est à l'encontre d'un jugement rendu par le Juge Gibson en Cour de l'Échiquier et rejetant une pétition de droit dans laquelle l'appellant réclamait des dommages-intérêts pour des blessures subies dans un accident qui s'est produit le 19 août 1966 alors qu'il purgeait une peine de deux ans d'emprisonnement au pénitencier de Stony Mountain, au Manitoba. L'appellant était détenu au pénitencier depuis sa condamnation à Winnipeg le 10 août 1965.

L'appellant avait 43 ans lorsqu'il a été blessé et 47 ans à l'époque du procès. Il avait travaillé à l'atelier du pénitencier; à sa demande, il avait été muté à la ferme de la prison, située hors de l'enceinte de cette dernière. On l'a d'abord fait travailler au potager, puis on lui a fait laver des fenêtres; après un nouveau séjour au potager, on lui a dit de se présenter à la grange, dans le grenier de laquelle on emmagasinait des bottes de paille. Un convoyeur mécanique amenait les bottes du sol jusqu'à une fenêtre du grenier, à quelque 30 pieds de terre. Au temps pertinent, c'est un certain John MacIvor, décrit comme préposé aux travaux des champs dans le Service des

tentiaries Service, and he was detailed by MacIvor to assist in the operation by directing the bales as they came from the conveyor in the direction of three other inmates who were piling the bales in an area set aside for straw bales. Other areas of the loft were for the storage of hay bales, a quantity of which had previously been stored there.

The base of the window through which the bales were being carried by the conveyor was some 15 feet above the floor which was of concrete. Bales of hay had been stacked to within inches of the base of the window. There was a small platform 6 feet by 5 feet just inside the window and level with the base. There was a quantity of loose hay or straw on the top of the stacked bales at the window and some on the platform as well.

While engaged in the work he had been assigned to do appellant fell from where he was working at the time to the concrete floor and sustained serious injuries which have resulted in him being totally and permanently crippled for life.

The appellant's case is that he was put to work in a dangerous and unsafe place without any protective device, and while standing on the platform was struck by a bale of straw from the conveyor and was thrown or slipped from the platform to the floor below.

There was some conflict in the evidence as to whether appellant was standing on the platform or on the bales immediately below the platform. In my view his exact position prior to falling is not decisive because it is clear that in either position he was actually working in a situation of potential danger.

The trial judge found that "The sole and only cause of this accident was the failure of the suppliant to take care for his own safety." With respect, this finding was not warranted by the evidence. There was virtually no contradictory testimony, the one instance being different versions of a conversation between appellant and MacIvor as to using the platform. The accident did not, however, happen when MacIvor was

pénitenciers, qui surveillait l'appelant. MacIvor avait chargé ce dernier d'aider aux travaux en dirigeant les bottes, à mesure que le convoyeur les amenait, vers trois autres prisonniers qui les empilaient dans un espace réservé à cette fin. D'autres parties du grenier servaient à l'entreposage de bottes de foin, une certaine quantité y étant déjà entreposée.

Le bord inférieur de la fenêtre par laquelle passaient les bottes se trouvait à quelque 15 pieds du plancher, qui était en béton. Les bottes de foin entassées n'étaient plus qu'à quelques pouces du bord de la fenêtre qui était prolongé, à l'intérieur, d'une petite plate-forme de 6 pieds sur 5 pieds. Il y avait une certaine quantité de paille et de foin épars sur les bottes entassées près de la fenêtre ainsi que sur la plate-forme.

Alors qu'il remplissait la tâche qui lui avait été confiée, l'appelant est tombé sur le plancher de béton; il s'est blessé gravement et est totalement infirme pour la vie.

L'appelant soutient qu'on l'a fait travailler dans un endroit dangereux et peu sûr, sans dispositif de protection; alors qu'il se trouvait sur la plate-forme, une botte de paille venant du convoyeur l'a frappé; il a été projeté ou a glissé de la plate-forme jusqu'au plancher.

La preuve est quelque peu contradictoire sur la question de savoir si l'appelant se trouvait sur la plate-forme ou sur les bottes, juste en dessous. A mon avis, cela importe peu parce qu'il est clair que, de toute façon, il travaillait réellement dans des conditions potentiellement dangereuses.

Le juge de première instance a conclu que «la seule et unique cause de cet accident est un manque de précautions de la part du requérant pour assurer sa propre sécurité.» En toute déférence, la preuve ne justifie pas cette conclusion. Les témoignages ne se contredisent presque pas, la seule divergence ayant trait à la conversation entre l'appelant et MacIvor au sujet de l'utilisation de la plate-forme. Toutefois, l'accident ne

present, and MacIvor in his evidence, relating to the use of the platform, said:

Q. No. You didn't give any specific instructions to MacLean about not using the platform?

A. No, I did not, sir.

Q. You hadn't told him "Don't use the platform"?

A. No, sir.

and as to the footing on which appellant was directed to work, MacIvor's answers were:

Q. You are a man who has had a farming background and farming experience, yes?

A. Yes.

Q. You know from your experience, Mr. MacIvor, that when you get up on top of a stack or on top of a stack of bales anybody who has been on a farm, the footing is somewhat uneven and there are openings, I mean, it is a loosely-knit sort of a foundation, isn't it?

A. That is correct.

Q. And the footing on the straw is slippery, isn't it?

A. Yes, it is slippery.

Q. So that so far as the footing on bales of hay, it is not a solid foundation like a floor, is it?

A. No, sir.

Q. And it is much less satisfactory in terms of a firm grip of footing than an ordinary floor, isn't it?

A. You started out to ask a question about straw and now you mention hay.

Q. I will limit it to straw.

A. Straw, yes it is.

Q. It is not a good footing, is it, straw?

A. It is slippery and spongy under foot.

Q. It is spongy under foot and slippery and it would not be as good a footing, for instance, as that platform which is solid wood, would it?

A. No, sir.

Q. And a man who works, any man who has worked on top of straw, it is difficult to kind of keep your balance and keep a firm footing, especially if you are doing any lifting work, isn't it? Where you have to move about and move another force like a bale, it is difficult, isn't it?

s'est pas produit en présence de MacIvor, et dans son témoignage, ce dernier a affirmé ce qui suit au sujet de l'utilisation de la plate-forme:

[TRADUCTION] Q. Non. Vous n'avez pas expressément dit à MacLean de ne pas se servir de la plate-forme?

R. Non, monsieur.

Q. Vous ne lui aviez pas dit: «Ne vous servez pas de la plate-forme»?

R. Non, monsieur.

Au sujet de l'endroit où on avait dit à l'appelant de se tenir pour travailler, MacIvor a répondu ce qui suit:

[TRADUCTION] Q. Vous avez des connaissances et de l'expérience dans le domaine de l'agriculture, n'est-ce pas?

R. Oui.

Q. Votre expérience vous a démontré, Monsieur MacIvor, et tous ceux qui connaissent les fermes savent que, sur une meule ou sur un tas de bottes, il est difficile de se tenir et il y a des vides, je veux dire que c'est une base qui n'est pas très compacte, n'est-ce pas?

R. C'est exact.

Q. Et la paille est glissante, n'est-ce pas?

R. En effet.

Q. De sorte qu'en ce qui concerne la solidité des bottes de foin, elles n'offrent pas une surface aussi solide qu'un plancher?

R. Non, monsieur.

Q. Elles ne donnent pas un aussi bon appui qu'un plancher ordinaire, n'est-ce pas?

R. Vous avez commencé par parler de la paille et maintenant vous parlez du foin.

Q. Parlons uniquement de la paille.

R. Quant à la paille, c'est exact.

Q. La paille ne donne pas un bon appui?

R. Elle est glissante et spongieuse.

Q. Elle est spongieuse et glissante et ce n'est pas une aussi bonne base que la plate-forme, qui est en bois, par exemple?

R. Non, monsieur.

Q. Et pour un homme qui travaille, pour tout homme qui travaille sur de la paille, il est difficile de garder son équilibre et sa stabilité, surtout s'il soulève quelque chose, n'est-ce pas? Lorsqu'il doit se déplacer et déplacer quelque chose comme une botte, c'est difficile, n'est-ce pas?

A. It is bad to balance.

Q. It is a hard thing to do to stand on top of a stack of straw bales and try and move other bales that weigh 35 or 40 pounds, isn't it?

A. Yes, sir.

Q. It is hard because the footing is bad, isn't it?

A. That is correct.

It is unfortunate that exhibit 3 (2nd Series) shown at p. 130 of the Appeal Case cannot be reproduced here. It portrays the scene in a manner that leaves me in no doubt at all as to the position of peril in which the appellant was required to work. The unguarded platform, the loose hay or straw on the platform and on the pile of bales beneath the window, the fact that the bales sloped outwards towards the void 15 feet above the concrete floor all depict a scene of potential danger that must have been obvious to MacIvor when he placed appellant there to catch and deflect the heavy bales as they fell from the conveyor. The whole situation amounts to a condition far below the standard of care required of the penitentiary authorities in the circumstances.

The responsibility of the Crown towards inmates of penal institutions was correctly stated by Cattanach J. in *Timm v. The Queen*<sup>1</sup>, at p. 178, as follows:

Section 3(1)(a) of the *Crown Liability Act* S.C. 1952-53, c. 30 provides as follows:

“3. (1) The Crown is liable in tort for the damages for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable

(a) in respect of a tort committed by a servant of the Crown, . . .”

and section 4(2) provides,

“4. (2) No proceedings lie against the Crown by virtue of paragraph (a) of subsection (1) of section 3 in respect of any act or omission of a servant of the Crown unless the act or omission would apart from the provisions of this Act have given rise to a cause of action in tort against that servant or his personal representative.”

R. Il est difficile de garder son équilibre.

Q. Il est difficile de se tenir sur un tas de bottes de paille et d'essayer en même temps de déplacer d'autres bottes de 35 ou 40 livres, n'est-ce pas?

R. En effet, monsieur.

Q. C'est difficile parce que l'appui n'est pas solide, n'est-ce pas?

R. C'est exact.

Malheureusement, la pièce 3 (2<sup>e</sup> série) figurant à la p. 130 du dossier conjoint ne peut pas être reproduite ici. Elle montre les lieux d'une façon qui ne me laisse absolument aucun doute sur les conditions dangereuses dans lesquelles l'appellant devait travailler. La plate-forme sans garde-fou, la paille ou le foin épars sur la plate-forme et sur la pile de bottes au-dessous de la fenêtre, le fait que l'extérieur de la pile de bottes descendait en pente jusqu'au plancher de béton, 15 pieds plus bas, tout cela montre que l'endroit pouvait être dangereux et que MacIvor aurait dû s'en apercevoir lorsqu'il y a posté l'appellant pour que celui-ci attrape et lance les lourdes bottes qui tombaient du convoyeur. Tout cet ensemble de circonstances crée une situation où est loin d'être atteint le degré de diligence requis des autorités pénitentiaires dans ces conditions.

Dans l'affaire *Timm c. La Reine*<sup>1</sup>, p. 178, le Juge Cattanach a bien exposé quelle était la responsabilité de la Couronne envers les détenus des institutions pénales:

[TRADUCTION] L'article 3(1)(a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.C. 1952-53, c. 30, édicte ce qui suit:

«3. (1) La Couronne est responsable *in tort* des dommages dont elle serait responsable, si elle était un particulier en état de majorité et capacité,

(a) à l'égard d'un acte préjudiciable commis par un préposé de la Couronne, . . . »

et l'article 4(2) décrète:

«4. (2) Il ne peut être ouvert de procédures contre la Couronne, en vertu de l'alinéa (a) du paragraphe (1) de l'article 3, relativement à quelque acte ou omission d'un préposé de la Couronne, à moins que l'acte ou omission, indépendamment des dispositions de la présente loi, n'eût entraîné une cause d'action *in tort* contre le préposé en question ou son représentant personnel.»

<sup>1</sup>[1965] 1 Ex. C.R. 174.

<sup>1</sup>[1965] 1 R.C.É. 174.

The liability imposed upon the Crown under this Act is vicarious. *Vide The King v. Anthony and Thompson*, [1946] S.C.R. 569. For the Crown to be liable the suppliant must establish that an officer of the penitentiary, acting in the course of his employment, as I find the guard in this instance was acting, did something which a reasonable man in his position would not have done thereby creating a foreseeable risk of harm to an inmate and drew upon himself a personal liability to the suppliant.

The duty that the prison authorities owe to the suppliant is to take reasonable care for his safety as a person in their custody and it is only if the prison employees failed to do so that the Crown may be held liable, *vide Ellis v. Home Office*, [1953] 2 All E.R. 149.

There is no doubt here but that MacIvor was acting in the course of his employment in assigning appellant to work where he was put at the time of the accident.

The appeal on the question of liability should accordingly be allowed.

The question of quantum is more difficult. The appellant is a cripple for life. He has a partial paralysis of both arms and legs caused by an incomplete spinal cord lesion at the level of cervical vertebrae C6-7. The trial judge described his condition as follows:

The suppliant requires assistance getting into bed and dressing, has difficulty eating and must in effect eat with his hands. He is incontinent of urine and requires a condom drain and leg bag. His bowel movements are controlled by enemas which are administered at the Deer Lodge Hospital Winnipeg, twice a week. The suppliant comes there for that purpose and also to get bathed and shaved.

The suppliant lives in a small room in a boarding and rooming house. He has no friends or associates except one person and his wife who visit him on some regular basis. He has no recreation except listening to a radio part time. He has no interests or hobbies. In short, he has been severely physically and mentally injured.

The prognosis is that there will be no further improvement in his condition.

La responsabilité que cette Loi impose à la Couronne est subsidiaire. Voir *Le Roi c. Anthony et Thompson*, [1946] R.C.S. 569. Pour que la Couronne soit responsable, le requérant doit établir qu'un fonctionnaire du pénitencier, agissant dans l'exercice de ses fonctions, comme je conclus que c'est le cas du gardien en l'espèce, a fait une chose qu'un homme raisonnable dans sa situation n'aurait pas faite, créant ainsi un risque prévisible de blessure pour un détenu, et que ce fonctionnaire est personnellement responsable envers le requérant.

Les autorités de la prison ont envers le requérant l'obligation de prendre des précautions raisonnables pour sa sécurité, à titre de personne dont elles ont la garde; c'est uniquement si les employés de la prison omettent de prendre ces précautions que la Couronne peut être tenue responsable, voir *Ellis v. Home Office*, [1953] 2 All E.R. 149.

En l'espèce, il est certain que MacIvor agissait dans l'exercice de ses fonctions lorsqu'il a affecté l'appellant à l'endroit où il travaillait au moment de l'accident.

Eu égard à la question de la responsabilité, l'appel devrait donc être accueilli.

La question du montant des dommages est plus difficile à trancher. L'appellant est infirme pour la vie. Il est partiellement paralysé des deux bras et des deux jambes par suite d'une semi-lésion du cordon médullaire au niveau des vertèbres cervicales C6-7. Le juge de première instance a décrit comme suit l'état de l'appellant:

Le requérant a besoin d'aide pour se coucher et pour s'habiller; il a des difficultés à manger, il doit en fait manger avec ses mains. Il est atteint d'énurésie et doit porter un drain et un sac protecteur. Le bon fonctionnement de ses intestins est contrôlé par des lavements qui lui sont administrés deux fois par semaine à l'hôpital Deer Lodge de Winnipeg. Le requérant y vient chaque fois à cette fin mais aussi pour y être lavé et rasé.

Le requérant habite une petite chambre d'un hôtel-pension. Il n'a pas d'amis ni de compagnons, à l'exception d'une personne et de sa femme qui lui rendent visite de façon régulière; il n'a pas de distractions si ce n'est celle d'écouter la radio de temps en temps. Rien ne l'intéresse particulièrement et il n'a pas de passe-temps. En résumé, on peut dire qu'il a été très sérieusement atteint tant physiquement que mentalement.

Le pronostic ne laisse pas espérer une amélioration de son état.



His sole source of revenue is a \$105 a month "burnt-out" Canadian Army pension.

It is conceded that if appellant gets a substantial award he will lose his "burnt-out" Canadian Armed Services pension.

In addition to the injury to the spinal cord, appellant sustained severe injuries to his chest, including the fracture of several ribs that induced an acute illness which threatened his life for a time. This injury to the chest has left him with a tendency to recurrent chest infections which require antibiotics and special treatment. His life expectancy at the time of the trial was said to be about 28 years. It cannot be assumed that he will live that long, but while he lives will require nursing and other care on a daily basis.

The trial judge assessed damages at \$50,000 saying only:

He is 47 years of age. His life, to date, has had little direction or purpose. He has held a number of jobs, essentially as a labourer, and has spent a considerable part of his life in prison.

On this evidence, I assess the suppliant's damages at \$50,000.

The amount awarded is substantial but it is urged was not sufficient in the circumstances. Is it so inordinately low that it cannot stand or did the trial judge overlook some revelant elements in making his award (see *Proctor v. Dyck*<sup>2</sup>, at p. 251)? It is true that since 1949 appellant has spent some 7 years in prison and he had another year to serve when he was injured. The care which this man requires will cost a substantial amount each week. There was no evidence adduced on the point but the Court can take notice of the fact that such care as this man requires and will require for the rest of his life costs considerable. Notwithstanding that he has been sentenced to prison on several occasions, he did work from time to time and he will sustain some loss

<sup>2</sup> [1953] 1 S.C.R. 244.

La seule source de revenu est une allocation de \$105 par mois à titre de pension «d'épuisement» de l'Armée canadienne.

Il est reconnu que si l'appellant obtient une indemnité importante, il n'aura plus droit à sa pension des Forces armées du Canada.

En plus de sa blessure à la moelle épinière, l'appellant a été gravement blessé à la poitrine, y compris une fracture de plusieurs côtes, ce qui lui a causé une maladie grave qui l'a laissé entre la vie et la mort durant un certain temps. Cette blessure à la poitrine a provoqué chez lui une tendance à contracter des infections récurrentes de poitrine qui exigent des antibiotiques et un traitement spécial. Au moment du procès, il avait apparemment une expectative de vie de 28 ans environ. Il est impossible de présumer qu'il vivra aussi longtemps, mais tant qu'il vivra, il aura besoin de soins et de traitements quotidiens.

Le juge de première instance a évalué à \$50,000 le montant des dommages; il s'est contenté de dire ce qui suit:

Il est âgé de 47 ans. Sa vie, jusqu'à présent s'est déroulée sans but très précis. Il a occupé beaucoup d'emplois, surtout comme ouvrier et a passé une partie importante de sa vie en prison.

D'après ces témoignages, je fixe les dommages-intérêts du requérant à \$50,000.

Le montant de l'indemnité est important mais on soutient que dans les circonstances il n'est pas suffisant. Est-il si excessivement bas qu'il ne peut être retenu ou le juge de première instance a-t-il oublié de tenir compte de certains éléments pertinents en fixant l'indemnité (voir *Proctor c. Dyck*<sup>2</sup>, p. 251)? Il est vrai que depuis 1949, l'appellant a passé quelque 7 années en prison et qu'il avait à peu près une autre année à purger lorsqu'il a été blessé. Le coût hebdomadaire des soins que cet homme requiert sera élevé. Aucune preuve n'a été présentée à ce sujet, mais la Cour peut prendre connaissance du fait que les soins requis par cet homme actuellement et pour le reste de sa vie sont très coûteux. Même s'il a été condamné à l'emprisonnement à plusieurs reprises, il a tra-

<sup>2</sup> [1953] 1 R.C.S. 244.

of income, but because of his wayward past that is difficult to estimate. He was not always what he has been from 1949 to 1966. As a teenager he volunteered for service in World War II and served overseas from May 1941 until October 1945. It is by reason of this service that he received the burnt-out pension and care at Deer Lodge Military Hospital, Winnipeg, where he is given an enema, bathed and shaved twice a week. He is entitled to compensation for pain and suffering, permanent disabilities and for loss of amenities of life. I have to conclude that the learned judge failed to take all the relevant circumstances into account in fixing the award at \$50,000. I would increase the damages to \$75,000.

The appellant should accordingly have judgment for the sum of \$75,000 with costs here and in the Exchequer Court.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Walsh, Micay and Co., Winnipeg.*

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

vaille de temps en temps et connaîtra une certaine perte de revenu, mais étant donné son passé inconstant, il est difficile d'évaluer cette perte. Il n'a pas toujours été l'homme qu'il était de 1949 à 1966. Adolescent, il s'est engagé comme volontaire au cours de la Seconde Guerre mondiale et a servi outre-mer du mois de mai 1941 jusqu'au mois d'octobre 1945. C'est pour cette raison qu'il touche une pension et reçoit des soins à l'hôpital militaire Deer Lodge de Winnipeg, où on lui administre des lavements et où on le lave et le rase deux fois par semaine. Il a droit à une indemnité pour ses souffrances, pour son incapacité permanente et pour la perte de jouissance de la vie. Je dois conclure que le savant juge a omis de tenir compte de toutes les circonstances pertinentes lorsqu'il a fixé à \$50,000 le montant de l'indemnité. Je porterais ce montant à \$75,000.

Par conséquent, il devrait être adjugé à l'appellant la somme de \$75,000 avec dépens en cette Cour et en Cour de l'Échiquier.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureurs de l'appelant: Walsh, Micay & Co., Winnipeg.*

*Procureur de l'intimée: Donald S. Maxwell, Ottawa.*

**London and Midland General Insurance Company, Zurich Insurance Company, Pilot Insurance Company, Home Insurance Company, Great Eastern Insurance Company, and Dominion Insurance Corporation**

*(Defendants) Appellants;*

and

**Olive Tressa Bonser, Executrix of the Estate of Robert Alexander Bonser, Deceased**

*(Plaintiff) Respondent.*

1971: October 26, 27; 1972: May 1.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Insurance—Fire insurance—Mortgage clause—Payment of premium financed through mortgagor's agent—Mortgagor failing to make payment under premium contract—Agent serving notice of cancellation on insurers—Insurers not entitled to cancel policy without notice to mortgagee—The Insurance Act, R.S.O. 1960, c. 190, s. 110(1).*

An hotel and its contents, owned by M and subject to a first mortgage in favour of B, were insured under a subscription policy placed with the appellant companies. The policy contained a mortgage clause stating that the loss, if any, under the policy was made payable to B, and stating in part that "this insurance, as to the interest of the Mortgagee only therein, shall not be invalidated by any act or neglect of the Mortgagor . . ." The payment of the premium was financed through C in accordance with a premium budget contract. The insurance companies received full payment of the premium from C and were supplied with a "Notice of Financed Premium".

The terms of the budget premium contract required M to make payments monthly. He failed to make his November 1, 1967, payment to C and as a result C notified the companies with a "Notice of Cancellation", the said notice being received by the companies prior to December 6, 1967. However, the companies did not advise the respondent executrix of the mortgagee's estate of the cancellation prior to December 6, 1967. On that date the hotel and its contents were destroyed by fire.

**London and Midland General Insurance Company, Zurich Insurance Company, Pilot Insurance Company, Home Insurance Company, Great Eastern Insurance Company, and Dominion Insurance Corporation**

*(Défenderesses) Appelantes;*

et

**Olive Tressa Bonser, Exécutrice testamentaire de la succession de feu Robert Alexander Bonser**

*(Demanderesse) Intimée.*

1971: les 26 et 27 octobre; 1972: le 1<sup>er</sup> mai.

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

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

*Assurance—Assurance contre le feu—Clause hypothécaire—Financement de la prime par l'agent du débiteur hypothécaire—Paiement en vertu du contrat de prime non effectué par débiteur hypothécaire—Avis d'annulation signifié aux assureurs par l'agent—Droit des assureurs d'annuler la police sans donner avis au créancier hypothécaire—The Insurance Act, R.S.O. 1960, c. 190, art. 110(1).*

Un hôtel et son contenu, appartenant à M et sujet à une première hypothèque en faveur de B, était assuré en vertu d'une police souscription obtenue des compagnies appelantes. La police renfermait une clause hypothécaire déclarant que l'indemnité en vertu de cette police, s'il y avait lieu, était payable à B, et déclarant en partie que «dans la mesure où seul l'intérêt du créancier hypothécaire est concerné, la présente assurance ne sera frappée de nullité par aucun acte ou négligence du débiteur hypothécaire . . .». La compagnie C finançait le paiement de la prime conformément à un contrat budgétaire de paiement de prime. Les compagnies d'assurance ont reçu de C le montant intégral de la prime ainsi qu'un «avis de financement de prime».

Aux termes du contrat budgétaire de paiement de prime, M devait faire des versements mensuels. Il n'a pas effectué le versement du 1<sup>er</sup> novembre 1967 à C qui, par conséquent, en a avisé les compagnies par un «avis d'annulation». Les compagnies ont reçu ledit avis avant le 6 décembre 1967. Cependant, les compagnies n'ont pas mis l'exécutrice testamentaire de la succession du créancier hypothécaire au courant de l'annulation avant le 6 décembre 1967. Ce jour-là, un incendie détruisit l'hôtel et son contenu.

The respondent's claim against the companies was allowed in full by the trial judge. An appeal was dismissed by the Court of Appeal and the companies then appealed to this Court. It was contended on their behalf that in conformity with the provision of statutory condition 5(b), the document headed "Notice of Cancellation" given to the insurer by the mortgagor's agent C had the effect of terminating the policy without the necessity of giving any notice to the mortgagee.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The statutory condition was to be read in the light of the provisions of s. 110(1) of *The Insurance Act*. The effect of s. 110 was to place the insurer under a duty not to cancel or alter the policy without due notice being given to the mortgagee, and although the "Notice of Cancellation" received from C would have brought the policy to an end if no third party had been involved, the insurer having consented to the loss being made payable to the mortgagee was required to give the mortgagee the statutory 15 days notice before cancelling the policy on the strength of the notification received from C.

In addition to the protection afforded to the mortgage by s. 110, the mortgage clause in the contract of insurance itself constituted recognition by all concerned of the inviolability to be attached to the mortgagee's right to the continued protection of his interest in the land notwithstanding any act or neglect of the mortgagor. The mortgagor's default in his payments to C constituted an act or neglect within the meaning of the mortgage clause but by reason of that clause it in no way invalidated the insurance in so far as the mortgagee was concerned.

*Agricultural Loan Co. v. Liverpool Etc. Ins. Co.* (1901), 3 O.L.R. 127; *Hastings v. Westchester Fire Ins. Co.* (1878), 73 N.Y. 141; *London Loan and Savings Co. of Canada v. Union Insurance Co. of Canton Ltd.* (1925), 56 O.L.R. 590 [affirmed 57 O.L.R. 651], referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, dismissing an appeal from a judgment of Donohue J. Appeal dismissed.

*A. E. Shepherd, Q.C.*, for the defendants, appellants.

*J. E. Eberle, Q.C.*, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

<sup>1</sup> [1970] 3 O.R. 324, 13 D.L.R. (3d) 60.

Le juge de première instance a accueilli en entier la demande de l'intimée contre les compagnies. Un appel a été rejeté par la Cour d'appel et, subséquemment, les compagnies ont appelé à cette Cour. Les appelantes prétendent que, conformément aux dispositions de la condition statutaire 5(b), le document intitulé «avis d'annulation» remis à l'assureur par l'agent du débiteur hypothécaire C a eu pour effet de mettre fin à la police sans qu'il soit nécessaire de donner un avis au créancier hypothécaire.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

La condition statutaire doit être lue en regard des dispositions de l'art. 110(1) de la loi *The Insurance Act*. L'article 110 a pour effet d'obliger l'assureur à ne pas annuler ni modifier la police sans en aviser formellement le créancier hypothécaire et, bien que «l'avis d'annulation» reçu de C aurait mis fin à la police si un tiers n'avait pas été en cause, l'assureur, ayant consenti à ce que l'indemnité soit payable au créancier hypothécaire, était tenu de donner au créancier hypothécaire l'avis statutaire de 15 jours avant d'annuler la police sur la foi de la notification reçue de C.

En plus de la protection offerte au créancier hypothécaire par l'art. 110, la clause hypothécaire dans le contrat d'assurance lui-même constitue une reconnaissance par toutes les parties intéressées du droit inviolable du créancier hypothécaire à la protection continue de son intérêt dans le biens-fonds, nonobstant tout acte ou négligence du débiteur hypothécaire. Le fait que le débiteur hypothécaire n'a pas payé C a constitué un acte ou une négligence au sens de la clause hypothécaire, mais en vertu de cette clause, cela n'a aucunement invalidé l'assurance en ce qui concerne le créancier hypothécaire.

Arrêts suivis: *Agricultural Loan Co. v. Liverpool Etc. Ins. Co.* (1901), 3 O.L.R. 127; *Hastings v. Westchester Fire Ins. Co.* (1878), 73 N.Y. 141; *London Loan and Savings Co. of Canada v. Union Insurance Co. of Canton Ltd.* (1925), 56 O.L.R. 590 [confirmé par 57 O.L.R. 651].

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup>, rejetant un appel d'un jugement du Juge Donohue. Appel rejeté.

*A. E. Shepherd, c.r.*, pour les défenderesses, appelantes.

*J. E. Eberle, c.r.*, pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

<sup>1</sup> [1970] 3 O.R. 324, 13 D.L.R. (3d) 60.

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal from the judgment rendered at trial by Mr. Justice Donohue whereby he allowed in full the claim of the present respondent as mortgagee of the Royal Hotel in Hepworth, Ontario, which was owned by one Arnill Morris and insured by the appellants under a policy containing the mortgage clause to which reference will hereafter be made.

The case has been presented throughout on the basis of a statement of facts agreed to by the parties which reads as follows:

This action is a result of the following facts which have been agreed upon between the solicitors for the plaintiff and the defendants. The parties hereto have agreed that this is a matter of Law and the Facts are not in dispute.

One, Arnill Morris was to be insured under a policy which extended from July 1st, 1965 to July 1st, 1968 against fire and extended perils in respect of a building owned by him and known as The Royal Hotel in Hepworth, Ontario. The insurance coverage was under a subscription policy placed with the London & Midland General Insurance Company and the other defendants in accordance with the Composite Mercantile Policy annexed hereto as Exhibit "A". The agents through which the insurance was placed were Messrs. Parke & Parke of Warton, Ontario. The building was insured for \$40,000.00 and the fixtures and equipment (sic) for an additional \$10,000.00. Loss under the policy is made payable to Robert Alexander Bonser the First Mortgagee in respect of Building and contents with a mortgage clause attached to the said policy.

The payment of the premium was financed through a company known as CAFO in accordance with the "Premium Budget Contract" annexed hereto as Exhibit "B". The defendant companies received full payment of the premium from CAFO and were supplied with a "Notice of Financed Premium" in the form annexed hereto as Exhibit "C".

Robert Alexander Bonser, the Mortgagee died on the 15th day of August, 1966 and Letters Probate were granted to the plaintiff, his widow, Olive Bonser on February 7, 1967. The mortgage security is still held in the estate and there is owing on the mortgage the sum of \$41,000.00 as of the 1st July 1967 with interest thereon in the amount of 5% per annum.

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté un appel d'un jugement rendu au procès par M. le Juge Donohue; ce dernier avait accueilli en entier la demande de la présente intimée à titre de créancière hypothécaire du Royal Hotel à Hepworth (Ontario) qui appartenait à un certain Arnill Morris et qui était assuré par les appelantes en vertu d'une police contenant la clause hypothécaire dont il sera question plus loin.

L'affaire a été fondée dans toutes les Cours sur un exposé des faits dont les parties convenaient, et qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] La présente action résulte des faits suivants dont conviennent les procureurs de la demanderesse et des défenderesses. Les parties en l'espèce ont convenu que le litige porte sur une question de droit et les faits ne sont pas contestés.

Un certain Arnill Morris devait être assuré en vertu d'une police en vigueur du 1<sup>er</sup> juillet 1965 au 1<sup>er</sup> juillet 1968 contre le feu et autres risques relativement à un immeuble dont il était propriétaire et qui était connu sous le nom de The Royal Hotel à Hepworth (Ontario). Les risques étaient couverts en vertu d'une police souscription obtenue de la London & Midland General Insurance Company et des autres défenderesses conformément à la police combinée commerciale ci-jointe comme Pièce «A». La police a été souscrite par l'intermédiaire des agents Parke & Parke de Warton (Ontario). L'immeuble était assuré pour \$40,000 et les meubles fixés à demeure ainsi que le matériel pour un montant supplémentaire de \$10,000. En vertu de la police, l'indemnité est payable à Robert Alexander Bonser, premier créancier hypothécaire de l'immeuble et de son contenu et une clause hypothécaire est jointe à ladite police.

Une compagnie appelée CAFO finançait le paiement de la prime conformément au «Contrat budgétaire de paiement de prime» ci-joint comme Pièce «B». Les compagnies défenderesses ont reçu de CAFO le montant intégral de la prime ainsi qu'un «avis de financement de prime» suivant la formule ci-jointe comme Pièce «C».

Robert Alexander Bonser, le créancier hypothécaire, est décédé le 15 août 1966 et des lettres de vérification ont été délivrées à la demanderesse, veuve Olive Bonser, le 7 février 1967. La succession détient toujours la garantie hypothécaire et, le 1<sup>er</sup> juillet 1967, la somme due sur l'hypothèque était de \$41,000, à un taux d'intérêt de 5% par année.

The terms of the budget premium contract required Arnill Morris to make payments monthly. The said Arnill Morris failed to make his November 1st, 1967 payment to CAFO and as a result CAFO notified the defendant companies with a "Notice of Cancellation" in accordance with the form annexed hereto as Exhibit "D", the said notice being received by the companies and Messrs. Parke & Parke prior to the 6th of December, 1967. Neither the defendant companies nor Messrs. Parke & Parke of Warton, Ontario, advised the Executrix of the Mortgagee's Estate of the cancellation prior to the 6th of December, 1967. On this date the Royal Hotel at Hepworth and the contents of the said hotel were destroyed by fire.

All of the above facts are admitted by both the plaintiff and the defendants' solicitors on the basis that no witnesses shall be called at this trial.

The above facts respectfully submitted on behalf of the plaintiff's solicitors, Craig & McKerroll, Barristers & Solicitors, 997 Second Avenue, East, Owen Sound, Ontario and on behalf of the defendants' solicitors Shepherd, McKenzie, Plaxton, Little & Jenkins, Barristers & Solicitors, 200 Queens Avenue, London, Ontario.

The question as to whether under such circumstances, having regard to the terms of the policy, the insurer was entitled to cancel the policy on receipt of notice from the mortgagor's agent and without notice to the mortgagee is the main matter in dispute between the parties.

The policy contains the following mortgage clause:

It is hereby provided and agreed that this insurance, as to the interest of the Mortgagees only therein, shall not be invalidated by any act or neglect of the Mortgagor or owner of the property insured, nor by the occupation of the premises for purposes more hazardous than are permitted by this Policy.

It is further provided and agreed that the Mortgagees shall at once notify said Insurer of non-occupation or vacancy for over thirty days, or of any change of ownership or increased hazard that shall come to their knowledge; and that every increase of hazard, not permitted by the Policy to the Mortgagor or owner, shall be paid for by the Mortgagees on reasonable demand from the date such hazard existed, according to the established scale of Rates

Aux termes du contrat budgétaire de paiement de prime, Arnill Morris devait faire des versements mensuels. Ledit Arnill Morris n'a pas effectué le versement du 1<sup>er</sup> novembre 1967 à CAFO qui, par conséquent, en a avisé les compagnies défenderesses par un «Avis d'annulation» conformément à la formule ci-jointe comme Pièce «D», et les compagnies et MM. Parke & Parke ont reçu ledit avis avant le 6 décembre 1967. Ni les compagnies défenderesses ni MM. Parke & Parke de Warton (Ontario) n'ont mis l'exécutrice testamentaire de la succession du créancier hypothécaire au courant de l'annulation avant le 6 décembre 1967. Ce jour-là, un incendie détruisit le Royal Hotel à Hepworth et le contenu dudit hôtel.

Les procureurs de la demanderesse et des défenderesses ont admis tous les faits précités en prenant pour acquis qu'aucun témoin ne serait convoqué à ce procès.

Les faits précités ont été respectueusement présentés au nom des procureurs de la demanderesse, Craig & McKerroll, avocats et procureurs, 997 Second Avenue, East, Owen Sound, Ontario, et au nom des procureurs de s défenderesses, Shepherd, McKenzie, Plaxton, Little & Jenkins, avocats et procureurs, 200 Queens Avenue, London, Ontario.

La question de savoir si, dans les circonstances et compte tenu des conditions de la police, l'assureur avait le droit d'annuler la police sur réception d'un avis de l'agent du débiteur hypothécaire, sans en aviser le créancier hypothécaire, est le litige principal entre les parties.

La police renferme la clause hypothécaire suivante:

[TRADUCTION] Il est par les présentes entendu et convenu que, dans la mesure où seul l'intérêt des créanciers hypothécaires est concerné, la présente assurance ne sera frappée de nullité par aucun acte ou négligence du propriétaire ou du débiteur hypothécaire du bâtiment assuré ni par l'occupation des lieux pour des fins plus hasardeuses que celles que permet la présente police.

Il est aussi entendu et convenu que les créanciers hypothécaires doivent informer immédiatement l'assureur si le bâtiment assuré devient vacant ou inoccupé pendant plus de trente jours, ainsi que de tout changement de propriétaire ou de toute aggravation du risque dont ils ont connaissance; et toute surprime pour aggravation du risque non permise par la police au débiteur hypothécaire ou propriétaire doit être payée par les créanciers sur

for the use of such increased hazard during the continuance of this insurance.

It is also further provided and agreed that whenever the Insurer shall pay the Mortgagees any sum for loss under this Policy, and shall claim that, as to the Mortgagor or owner no liability therefor existed, it shall at once be legally subrogated to all rights of the Mortgagees under all the securities held as collateral to the Mortgage debt, to the extent of such payments, or, at its option, the Insurer may pay to the mortgagees the whole principal due or to grow due on the mortgage, with interest then accrued, and shall thereupon receive a full assignment and transfer of the Mortgage and all other securities held as collateral to the Mortgage debt, but no such subrogation shall impair the right of the Mortgagees to recover the full amount of their claim.

It is also further provided and agreed that in the event of the said property being further insured with this or any other Office, on behalf of the owner or Mortgagees, the Insurer, except such other insurance when made by the Mortgagor or owner shall prove invalid, shall only be liable for a rateable proportion of any loss or damage sustained.

At the request of the Insured, the loss, if any, under this Policy, is hereby made payable to Robert Alexander Bonser as his interest may appear, subject to the conditions of the above "Mortgage Clause."

I think it is also pertinent at this stage to set out the provisions of s. 5 of the statutory conditions which reads as follows:

5. (1) The insurance may be terminated:

(a) subject to the statutory provision relating to cases where loss under the contract has, with the consent of the insurer, been made payable to some person other than the insured, by the insurer giving to the insured at any time fifteen days notice of cancellation by registered mail, or five days notice of cancellation personally delivered, and, if the insurance is on the cash plan, by refunding the excess of premium actually paid by the insured beyond the pro rata premium for the expired time;

demande faite dans un délai raisonnable à compter du jour de ladite aggravation du risque, d'après le tarif établi pour toute aggravation du risque au cours de la période de la présente police.

Il est de plus entendu et convenu que lorsque l'assureur paiera aux créanciers hypothécaires un montant quelconque d'indemnité en vertu de la présente police et qu'il prétendra n'avoir aucune responsabilité vis-à-vis du propriétaire ou débiteur hypothécaire, il sera immédiatement subrogé légalement dans tous les droits que confèrent aux créanciers hypothécaires les garanties subsidiaires que ceux-ci détiennent pour la sécurité de leur créance, et ce jusqu'à concurrence du montant qu'il a payé. Toutefois, l'assureur peut, à son choix, payer aux créanciers hypothécaires la totalité du capital échu ou à échoir, avec intérêt et il obtient aussitôt des créanciers hypothécaires cession et transport de l'hypothèque et de toutes les garanties subsidiaires de la créance hypothécaire qu'ils détiennent. Cependant cette subrogation n'atteint pas le droit des créanciers hypothécaires au recouvrement du montant entier de leur créance.

Il est entendu et convenu, en outre, que s'il y a d'autres assurances du présent assureur ou d'un autre assureur sur ledit bâtiment, en faveur du propriétaire ou des créanciers hypothécaires, l'assureur n'est responsable que de sa proportion de toute perte ou tout dommage subis, sauf si les autres assurances, quand elles sont prises par le débiteur hypothécaire ou le propriétaire, s'avèrent nulles.

A la demande de l'assuré, l'indemnité en vertu de cette police, s'il y a lieu, est par la présente déclarée payable à Robert Alexander Bonser, selon son intérêt, sous réserve des conditions de la «Clause hypothécaire» ci-dessus.

Je crois qu'il est opportun d'énoncer ici les dispositions de l'art. 5 des conditions statutaires qui se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 5. (1) L'assurance peut être interrompue:

(a) sous réserve de la disposition statutaire concernant les cas où l'indemnité en vertu du contrat est déclarée payable, du consentement de l'assureur, à une personne autre que l'assuré, si l'assureur donne, à un moment quelconque, à l'assuré, un avis d'annulation de quinze jours, par courrier recommandé, ou un avis d'annulation de cinq jours signifié personnellement, et, lorsque l'assurance est d'après le système au comptant, si remise est faite du montant par lequel la prime effectivement payée par l'assuré excède la prime proportionnelle applicable à la période écoulée;

(b) if on the cash plan, by the insured giving written notice of termination to the insurer, in which case the insurer shall, upon surrender of this policy, refund the excess of premium actually paid by the insured beyond the customary short rate for the expired time.

(2) Repayment of the excess premium may be made by money, postal or express company money order, or by cheque payable at par.

(3) If the notice is given by registered letter the repayment shall accompany the notice.

(4) The fifteen days mentioned in clause *a* of subparagraph 1 of this condition commences to run from the day following the receipt of the registered letter at the post office to which it is addressed.

It is also relevant in determining the rights of the parties herein to give full effect to the provisions of s. 110 of *The Insurance Act* which reads:

110. (1) Where the loss, if any, under a contract has, with the consent of the insurer, been made payable to a person other than the insured, the insurer shall not cancel or alter the policy to the prejudice of that person without notice to him.

(2) The length of and manner of giving the notice under subsection 1 is the same as notice of cancellation to the insured under the statutory conditions in the contract.

It is contended on behalf of the appellants that in conformity with the provisions of statutory condition 5(b), the document headed "Notice of Cancellation" given to the insurer by the mortgagor's agent CAFO had the effect of terminating the policy without the necessity of giving any notice to the mortgagee.

The statutory condition must, however, be read in light of the provisions of s. 110(1) of *The Insurance Act* which precludes the insurer from cancelling or altering the policy to the prejudice of the mortgagee without 15 days notice of such cancellation or termination having been given to the mortgagee.

The answer to the question of whether the "Notice of Cancellation" served on the insurers by the mortgagor's agent brought the contract to an

(b) lorsque l'assurance est au comptant, si l'assuré donne un avis par écrit à cet effet à l'assureur, et dans ce cas, l'assureur, sur remise de la police, remboursera le montant par lequel la prime effectivement payée par l'assuré excède le taux ordinaire à courte durée pour la période écoulée.

(2) L'excédent de prime peut être remboursé en espèces, par mandat postal ou express ou par chèque payable au pair.

(3) Si l'avis est donné par lettre recommandée, le remboursement doit accompagner l'avis.

(4) Le délai de quinze jours mentionné à l'alinéa *a*) du paragraphe 1 de la présente condition commence à courir le jour suivant réception de la lettre recommandée au bureau de poste auquel elle est adressée.

En déterminant les droits des parties en l'espèce, il convient aussi d'appliquer intégralement les dispositions de l'art. 110 de *The Insurance Act* qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] 110. (1) Lorsque l'indemnité, s'il en est, en vertu d'un contrat, est payable, du consentement de l'assureur, à une personne autre que l'assuré, l'assureur ne doit ni annuler ni modifier la police au préjudice de cette personne sans l'en aviser.

(2) Le délai et le mode de signification applicables à l'avis en vertu du paragraphe 1 sont les mêmes que ceux qui sont applicables à l'avis d'annulation à l'assuré en vertu des conditions statutaires figurant dans le contrat.

Les appelantes prétendent que, conformément aux dispositions de la condition statutaire 5(b), le document intitulé «Avis d'annulation» remis à l'assureur par l'agent du débiteur hypothécaire CAFO a eu pour effet de mettre fin à la police sans qu'il soit nécessaire de donner avis au créancier hypothécaire.

Pendant, la condition statutaire doit être lue en regard des dispositions de l'art. 110(1) de la loi *The Insurance Act* qui empêche l'assureur d'annuler ou de modifier la police au préjudice du créancier hypothécaire sans donner à celui-ci un avis de quinze jours de cette annulation ou résiliation.

En l'espèce, il s'agit essentiellement de déterminer si «l'avis d'annulation» signifié aux assureurs par l'agent du débiteur hypothécaire a



end, or whether the insurers' liability to the mortgagee remained outstanding unless and until a notice was served on the mortgagee in accordance with s. 110, is therefore the basic issue in this appeal. Like the trial judge and the Court of Appeal, I think that the effect of s. 110 of *The Insurance Act* is to place the insurer under a duty not to cancel or alter the policy without due notice being given to the mortgagee, and that although the "Notice of Cancellation" received from CAFO would have brought the policy to an end if no third party had been involved, the insurer having consented to the loss being made payable to the mortgagee was required to give the mortgagee the statutory 15 days notice before cancelling the policy on the strength of the notification received from CAFO. I adopt the concise statement contained in the penultimate paragraph of the reasons for judgment of Mr. Justice Schroeder where he said:

It was not open to the insurer... to give effect to CAFO's Notice of Termination by cancelling the policy to the prejudice of the plaintiff mortgagee, nor to alter that policy by abridging the term of the protection which it afforded by acting upon that notice and cancelling the policy without notice to the mortgagee. That is a short but decisive answer to the submissions which have been... presented to us...

Mr. Justice Schroeder expressly refrained from offering any comment upon the view expressed by the learned trial judge that there was a separate and distinct contract between the mortgagee and the insurers, but I find it important that he found that it was not open to the insurer to alter the policy "by abridging the term of the protection which it afforded."

The first paragraph of the mortgage clause in this policy can, in my view, only be construed as a part of the "protection which it afforded" to the mortgagee and it appears to me that when the insurers cancelled the policy pursuant to the notice given by CAFO, acting as the agent of the mortgagor, and without notice to the mortgagee, they were abridging the term of the policy in contravention of the provisions of the mortgage clause by which it is expressly agreed that the

mis fin au contrat ou si les assureurs demeuraient responsables envers le créancier hypothécaire jusqu'à ce qu'un avis soit signifié à ce dernier conformément à l'art. 110. Je pense comme le juge de première instance et la Cour d'appel que l'article 110 de la loi *The Insurance Act* a pour effet d'obliger l'assureur à ne pas annuler ni modifier la police sans en aviser formellement le créancier hypothécaire, et que, bien que «l'avis d'annulation» reçu de CAFO aurait mis fin à la police si un tiers n'avait pas été en cause, l'assureur, ayant consenti à ce que l'indemnité soit payable au créancier hypothécaire, était tenu de donner au créancier hypothécaire l'avis statutaire de 15 jours avant d'annuler la police sur la foi de la notification reçue de CAFO. Je fais mien l'énoncé concis contenu dans l'avant-dernier alinéa des motifs de jugement de M. le Juge Schroeder où il dit:

[TRADUCTION] L'assureur n'avait pas la faculté... de donner effet à l'avis d'annulation de CAFO en annulant la police au préjudice de la demanderesse, le créancier hypothécaire, ni de modifier cette police, par la diminution de la durée de la protection qu'elle offrait, en donnant suite à cet avis et en annulant la police sans aviser le créancier hypothécaire. C'est une réponse, courte mais décisive, aux allégations qui nous ont été... présentées...

M. le Juge Schroeder s'est expressément abstenu de commenter l'avis exprimé par le savant juge de première instance qu'il y avait un contrat séparé et distinct entre le créancier hypothécaire et les assureurs, mais je trouve important qu'il ait conclu que l'assureur n'avait pas la faculté de modifier la police [TRADUCTION] «par la diminution de la durée de la protection qu'elle offrait».

A mon avis, le premier alinéa de la clause hypothécaire dans cette police peut seulement être interprété comme faisant partie de la [TRADUCTION] «protection qu'elle offrait» au créancier hypothécaire et il me semble que quand les assureurs ont annulé la police par suite de l'avis à eux donné par CAFO à titre d'agent du débiteur hypothécaire, sans aviser le créancier hypothécaire, ils abrégeaient la durée de la police en contravention des dispositions de la clause

interest of the mortgagee "shall not be invalidated by any act or neglect of the mortgagor . . ."

While I agree with the reasons and conclusions of Mr. Justice Schroeder, I think that they are reinforced by the fact that in addition to the protection afforded to the mortgagee by s. 110, the mortgage clause in the contract of insurance itself constitutes recognition by all concerned of the inviolability to be attached to the mortgagee's right to the continued protection of his interest in the land notwithstanding any act or neglect of the mortgagor.

The first paragraph of the mortgage clause reads in part as follows:

It is hereby provided and agreed that this insurance, as to the interest of the Mortgagees only therein, shall not be invalidated by any act or neglect of the Mortgagor or owner of the property insured . . .

In the present case the full three-year premium had been paid to the insurer by CAFO, but the insurers had been given notice of the situation and knew that CAFO had the right to cancel the policy if the mortgagor failed to make payments in accordance with the "premium budget contract" under which the premium was being financed by CAFO. It appears to me therefore that the mortgagor's default in his payments to CAFO constituted an act or neglect within the meaning of the mortgage clause but that by reason of that clause it in no way invalidated the insurance in so far as the mortgagee was concerned. In such case the mortgagee remains fully protected until notice is given under s. 110.

As the learned trial judge has indicated, the protection afforded to the mortgagee by the mortgage clause has been recognized throughout the United States of America and in some jurisdictions in Canada as amounting to a separate contract between the owners and the mortgagee. This proposition was succinctly stated by Osler J.A. in reference to the case of *Agricultural Savings and Loan Company v. Liverpool and*

hypothécaire qui prévoit expressément que l'intérêt du créancier hypothécaire [TRADUCTION] «ne sera frappé de nullité par aucun acte ou négligence du débiteur hypothécaire» . . .

Bien que je souscrive aux motifs et conclusions de M. le Juge Schroeder, je crois qu'ils sont renforcés par le fait qu'en plus de la protection offerte au créancier hypothécaire par l'art. 110, la clause hypothécaire dans le contrat d'assurance lui-même constitue une reconnaissance par toutes les parties intéressées du droit inviolable du créancier hypothécaire à la protection continue de son intérêt dans le bien-fonds, nonobstant tout acte ou négligence du débiteur hypothécaire.

Le premier alinéa de la clause hypothécaire se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] Il est entendu et convenu par les présentes que, dans la mesure où seul l'intérêt des créanciers hypothécaires est concerné, la présente assurance ne sera frappée de nullité par aucun acte ou négligence du propriétaire ou du débiteur hypothécaire . . .

En l'espèce, CAFO avait entièrement payé la prime de trois ans à l'assureur, mais les assureurs avaient été avisés de la situation et savaient que CAFO avait le droit d'annuler la police si le débiteur hypothécaire ne faisait pas ses versements conformément au «contrat budgétaire de paiement de prime» en vertu duquel CAFO finançait le paiement de la prime. Il me paraît donc que le fait que le débiteur hypothécaire n'a pas payé CAFO a constitué un acte ou une négligence au sens de la clause hypothécaire, mais qu'en vertu de cette clause, cela n'a aucunement invalidé l'assurance en ce qui concerne le créancier hypothécaire. En pareil cas, le créancier hypothécaire demeure entièrement protégé jusqu'à ce qu'un avis soit donné en vertu de l'art. 110.

Comme le savant juge de première instance l'a fait remarquer, on a reconnu partout aux États-Unis d'Amérique et dans quelques juridictions au Canada que la protection qu'offre au créancier hypothécaire la clause hypothécaire équivaut à un contrat distinct entre les propriétaires et le créancier hypothécaire. Le Juge d'appel Osler a succinctement énoncé cette thèse relativement à l'affaire *Agricultural Savings and Loan Company*

*London and Globe Insurance Company*<sup>2</sup>, where he said at p. 141:

... the policy of insurance contained what is known as the subrogation or mortgage clause—which is a contract by the company directly with the mortgagees, and in terms expressly renounces the right of the company to set up, as a defence against the mortgagees, any act or neglect on the part of the mortgagor.

In making this statement, Mr. Justice Osler adopted the reasoning of Miller J., in *Hastings v. Westchester Fire Ins. Co.*<sup>3</sup>, where it was said, at p. 147, that:

The legal effect of the mortgage clause was, that the defendant agreed that in case of loss it would pay the money directly to the mortgagees; and they were thus recognized as a distinct party in interest. It created a new contract from that time with the mortgagees...

The position in the courts of the United States is well summarized in *Couch on Insurance*, 2nd ed., vol. 11, p. 348, para. 42:694:

Under the standard or union mortgage clause, an independent or separate contract or undertaking exists between the mortgagee and the insurer, which contract is measured by the terms of the mortgage clause itself. There are accordingly in substance two contracts of insurance, the one with the mortgagee, and the other with the mortgagor.

The mortgagee does not have the status of a beneficiary, and the effect is the same as though the mortgagee had procured a separate policy naming himself as the insured.

It is noteworthy that while the decision of Osler J.A. in the *Agricultural Savings and Loan Company* case, *supra*, appears to adopt this approach, Mr. Justice Davies in the course of the reasons for judgment which he rendered on behalf of the majority of this Court on the appeal in that case, (33 S.C.R. 94 at p. 110) expressly

<sup>2</sup> (1901), 3 O.L.R. 127.

<sup>3</sup> (1878), 73 N.Y. 141 (N.Y.C.A.).

*v. Liverpool and London and Globe Insurance Company*<sup>2</sup>, où il dit à la 141:

[TRADUCTION] ... la police d'assurance renfermait ce que l'on appelle une clause de subrogation ou de garantie hypothécaire—qui constitue un contrat directement entre la compagnie et les créanciers hypothécaires et par lequel, en termes explicites, la compagnie renonce au droit d'invoquer, comme moyen de défense contre les créanciers hypothécaires, tout acte ou négligence de la part du débiteur hypothécaire.

En faisant cette déclaration, M. le Juge Osler a adopté le raisonnement du Juge Miller dans l'arrêt *Hastings v. Westchester Fire Ins. Co.*<sup>3</sup>, où il est dit, p. 147:

[TRADUCTION] L'effet légal de la clause hypothécaire était que la défenderesse avait convenu qu'en cas de perte, elle paierait l'indemnité directement aux créanciers hypothécaires; on les reconnaissait ainsi comme partie distincte ayant un intérêt dans le contrat. Cette clause créait un nouveau contrat à partir de ce moment avec les créanciers hypothécaires, ...

La position prise par les cours des États-Unis est bien résumée dans *Couch on Insurance*, 2<sup>e</sup> éd., vol. 11, p. 348, para. 42:694:

[TRADUCTION] En vertu de la clause hypothécaire dite «standard» ou «union», un contrat ou engagement indépendant ou séparé existe entre le créancier hypothécaire et l'assureur, lequel contrat est déterminé par les conditions de la clause hypothécaire elle-même. En substance, il y a donc deux contrats d'assurance, l'un avec le créancier hypothécaire et l'autre avec le débiteur hypothécaire.

Le créancier hypothécaire n'a pas le titre de bénéficiaire et l'effet est le même que si le créancier hypothécaire avait pris une police séparée dans laquelle il se désignait comme l'assuré.

Il convient de remarquer que, bien que la décision du Juge d'appel Osler dans l'affaire *Agricultural Savings and Loan Company*, précitée, semble suivre ce point de vue, M. le Juge Davies, dans les motifs de jugement qu'il a rendus au nom de la majorité de cette Cour lors de l'appel dans cette affaire, (33 R.C.S. 94, p. 110) a expressé-

<sup>2</sup> (1901), 3 O.L.R. 127.

<sup>3</sup> (1878), 73 N.Y. 141 (N.Y.C.R.).

declined to rest his judgment on this ground saying:

I have already stated that it is not necessary on this appeal for us to determine, and we do not determine, whether such a mortgage clause as was inserted in this policy gave the mortgagees such a beneficial right and interest or constituted such a direct contract between the mortgagees and the insurance company as would enable the former to sue in their own name . . .

The independent contract approach was, however, reasserted in the Trial Division of the Supreme Court of Ontario in *London Loan and Savings Co. of Canada v. Union Insurance Co. of Canton Ltd.*<sup>4</sup>, at p. 593. In that case the mortgage clause was practically identical with the one here under consideration and Mr. Justice Logie said:

There is a singular dearth of Ontario cases on the point. The only cases which I have been able to find are *Agricultural Savings and Loan Co. v. Liverpool and London and Globe Insurance Co.* (1901), 3 O.L.R. 127, and the cases therein mentioned. That decision was reversed by the Supreme Court of Canada on another point: *Liverpool and London Globe Insurance Co. v. Agricultural Savings and Loan Co.* (1903), 33 Can. S.C.R. 94. In that case there was a mortgage-clause in the same words as in this case, and the position of the mortgagees, to whom by a policy the loss was made payable "as their interests may appear," and the effect of the mortgage-clause, are discussed. Osler, J.A., adopting the reasoning of Miller, J., in *Hastings v. Westchester Fire Insurance Co.* (1878), 73 N.Y. 141, held that the subrogation or mortgage clause was a contract by the company directly with the mortgagees.

The effect of such a mortgage-clause is to bring the insurer and the mortgagee into privity, to convert the mortgagee into a party to the contract of insurance, to give to the mortgagee separate and distinct protection as to his interest, to create in him an interest in the policy distinct from that of the property-owner, and in fact to make him an insured: *Dawson v. Dawson* (1911), 23 O.L.R. 1, at p. 18; *Haslem v. Equity Fire Insurance Co.* (1904), 8

ment refusé de fonder son jugement sur ce moyen en disant:

[TRADUCTION] J'ai déjà déclaré que, dans cet appel, il n'était pas nécessaire de déterminer, et nous ne cherchons pas à déterminer, si la clause hypothécaire que renferme cette police donne aux créanciers hypothécaires un droit et un intérêt bénéficiaire, ou constitue, entre les créanciers hypothécaires et la compagnie d'assurance, un contrat direct, propres à permettre aux créanciers hypothécaires de poursuivre en leur propre nom . . .

Cependant, la thèse du contrat distinct a été reprise par la division de première instance de la Cour suprême de l'Ontario dans *London Loan and Savings Co. of Canada v. Union Insurance Co. of Canton Ltd.*<sup>4</sup>, p. 593. Dans cette affaire-là, la clause hypothécaire était pratiquement identique à celle qui nous occupe en l'espèce et M. le Juge Logie a dit:

[TRADUCTION] Les précédents ontariens sur ce sujet sont extraordinairement rares. Les seuls que j'ai pu trouver sont l'arrêt *Agricultural Savings and Loan Co. v. Liverpool and London and Globe Insurance Co.* (1901), 3 O.L.R. 127 et les affaires qui y sont citées. La Cour suprême du Canada a infirmé cet arrêt sur un autre point: *Liverpool and London and Globe Insurance Co. c. Agricultural Savings and Loan Co.* (1903) 33 Can. R.C.S. 94. Dans cette affaire il a été question, relativement à une clause hypothécaire rédigée dans les mêmes termes que ceux de la clause en l'espèce, de la position des créanciers hypothécaires, auxquels l'indemnité en vertu de la police était déclarée payable «selon leur intérêt», et de l'effet de la clause hypothécaire. Le Juge d'appel Osler, faisant sien le raisonnement du Juge Miller dans *Hastings v. Westchester Fire Insurance Co.* (1878), 73 N.Y. 141, a statué que la clause de subrogation ou de garantie hypothécaire était un contrat passé directement par la compagnie avec les créanciers hypothécaires.

La clause hypothécaire a pour effet de créer un lien de droit entre l'assureur et le créancier hypothécaire, de faire du créancier hypothécaire une partie au contrat d'assurance, de donner au créancier hypothécaire une protection séparée et distincte, selon son intérêt, de lui donner dans la police un intérêt distinct de celui du propriétaire de la chose assurée, et, en fait, d'en faire un assuré: *Dawson v. Dawson* (1911), 23 O.L.R. 1, page 18;

<sup>4</sup> (1925), 56 O.L.R. 590 [affirmé 57 O.L.R. 651.]

<sup>4</sup> (1925), 56 O.L.R. 59 [confirmé 57 O.L.R. 651].

O.L.R. 246, at p. 248: *Laidlaw v. Hartford* (1915), 24 D.L.R. 884; *Liverpool and London and Globe Insurance Co. v. Kadlac* (1918), 41 D.L.R. 700, at p. 701; Joyce on Insurance, 2nd ed., vol. 4, sec. 2795b.

In the course of the reasons for judgment which he delivered on behalf of the Appellate Division of the Ontario Supreme Court in that case, Middleton J.A., expressly approved what had been said by Mr. Justice Logie and used the following language with reference to all defences which had been raised:

All these defences are, in my view, quite satisfactorily dealt with by the trial Judge, and little need be said beyond what is found in his very careful judgment. Before us the question mainly pressed was the contention that there was no right in the plaintiffs to maintain an action in their own name upon the policy. This question is, I think, concluded so far as we are concerned, by the judgment of the Court of Appeal in the case of *Agricultural S. & L. Co. v. Liverpool & London & Globe Ins. Co.* 3 O.L.R. 127.

The Ontario cases to which I have referred appear to have been decided before the predecessor of s. 110 was first enacted as statutory condition 9 in the *Ontario Insurance Act* of 1924, and I have cited them and made reference to the American authorities in order to underline the fact that the importance of protecting the interest of the mortgagee in such cases has long been recognized in jurisdictions where no provision equivalent to s. 110 exists.

As I have said, I adopt the reasons and conclusions of Mr. Justice Schroeder and would therefore dismiss this appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the defendants, appellants: Shepherd, McKenzie, Plaxton, Little and Jenkins, London.*

*Solicitors for the plaintiff, respondent: Goodman & Goodman, Toronto.*

*Haslem v. Equity Fire Insurance Co.* (1904), 8 O.L.R. 246, p. 248: *Laidlaw v. Hartford* (1915), 24 D.L.R. 884; *Liverpool and London and Globe Insurance Co. v. Kadlac* (1918), 41 D.L.R. 700, p. 701; Joyce on Insurance, 2<sup>e</sup> éd., vol. 4, par 2795b.

Dans les motifs de jugement qu'il a rendus au nom de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Ontario dans cette affaire-là, le Juge d'appel Middleton a expressément souscrit aux paroles de M. le Juge Logie et s'est exprimé en ces termes relativement à tous les moyens de défense qui avaient été soulevés:

[TRADUCTION] A mon avis, le juge de première instance a statué d'une manière très satisfaisante sur tous ces moyens de défense, et il y a peu à ajouter à son jugement très fouillé. On a surtout allégué devant nous que les demandeurs n'avaient pas le droit d'intenter une action en leur propre nom en vertu de la police. Je crois que cette question a été réglée, en ce qui nous concerne, dans l'arrêt de la Cour d'appel dans l'affaire *Agricultural S. & L. Co. v. Liverpool & London & Globe Ins. Co.* 3 O.L.R. 127.

Les affaires de l'Ontario que j'ai mentionnées paraissent avoir été décidées avant que l'article remplacé par l'art. 110 n'ait été adopté la première fois comme condition statutaire n° 9 dans le *Ontario Insurance Act* de 1924: je les ai citées et j'ai mentionné les précédents américains afin de souligner le fait que l'importance de protéger l'intérêt du créancier hypothécaire dans de telles causes a été reconnue dans des ressorts où aucune disposition analogue à l'art. 110 n'existe.

Comme je l'ai déjà dit, j'adopte les motifs et conclusions de M. le Juge Schroeder et, par conséquent, je suis d'avis de rejeter cet appel avec dépens.

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs des défenderesses, appelantes: Shepherd, McKenzie, Plaxter, Little et Jenkins, London.*

*Procureurs de la demanderesse, intimée: Goodman & Goodman, Toronto.*

**The Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (*Appellant*) *Appellant*;**

and

**Ferguson Industries Limited (*Respondent*) *Respondent*;**

and

**Canadian Electrical Manufacturers Association of Canada (*Intervenant*) *Respondent*.**

1971: October 29; 1972: May 1.

**Present: Abbott, Judson, Spence, Pigeon and Laskin JJ.**

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

*Customs and excise—Appeals—Electrically driven motor winches—Motors and controls in separate shipment—Classified by Tariff Board for customs as parts of winches—Error in law—Customs Act, R.S.C. 1952, c. 58, s. 45 [am. 1958, c. 26, s. 2].*

The respondent shipbuilding firm ordered two electrically driven motor winches from a Belgian supplier. The supply contract indicated that the electric motors and other electric control components for the winches were to come from an English manufacturer at a separately specified price. They arrived directly from England at a customs entry port ahead of the mechanical portions of the winches which came later from Belgium.

The motors were entered under tariff item 44516-1: "Electric motors, and complete parts thereof, n.o.p.", while the controls were entered under item 44022-1: "Manufactures of . . . metal, of a class or kind not made in Canada, for use exclusively in the construction or equipment of ships or vessels . . .". Classification under the last-mentioned item attracted no duty and it was under this item that the winches also were entered.

Entry of the motors under tariff item 44516-1 was confirmed by the Customs Appraiser and by the Deputy Minister. The respondent thereupon appealed to the Tariff Board and the appeal was allowed. An appeal was dismissed by the Exchequer Court, where it was held that the Tariff Board did not err on any question of law in declaring that the motors were properly classified under item 44022-1. The Deputy Minister then appealed to this Court.

**Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise (*Appelant*) *Appelant*;**

et

**Ferguson Industries Limited (*Intimée*) *Intimée*;**

et

**Canadian Electrical Manufacturers Association of Canada (*Intervenante*) *Intimée*.**

1971: le 29 octobre; 1972: le 1<sup>er</sup> mai.

**Présents: Les Juges Abbott, Judson, Spence, Pigeon et Laskin.**

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

*Douanes et accise—Appels—Treuils à moteur électrique—Moteurs et appareillages de contrôle expédiés séparément—Classés par la Commission du tarif pour la douane comme éléments des treuils—Erreur de droit—Loi sur les douanes, S.R.C. 1952, c. 58, art. 45 [modifiée 1958, c. 26, art. 2].*

L'intimée, une société de construction navale, a commandé à un fournisseur belge deux treuils de pêche à moteur électrique. Le contrat relatif à ces marchandises stipulait que les moteurs électriques et les autres éléments de commande électrique des treuils seraient fournis par un fabricant anglais et que le prix en serait spécifié séparément. Ils arrivèrent directement d'Angleterre à un bureau de douane avant les pièces mécaniques des treuils, qui parvinrent ultérieurement de Belgique.

Les moteurs furent déclarés sous le numéro tarifaire 44516-1: «Moteurs électriques et leurs pièces achevées, n.d.», tandis que les éléments de commande le furent sous le numéro 44022-1: «Ouvrages en fer . . ., d'une classe ou d'une espèce non fabriquée au Canada, devant servir exclusivement à la construction ou à l'équipement de navires ou vaisseaux . . .». Les marchandises classées sous ce dernier numéro ne sont assujetties à aucun droit; les treuils ont fait l'objet d'une autre déclaration en douane sous ce même numéro.

La déclaration en douane des moteurs sous le numéro tarifaire 44516-1 a été ratifiée par l'appréciateur des douanes et par le sous-ministre. L'intimée a interjeté appel à la Commission du tarif et cet appel a été accueilli. Un appel à la Cour de l'Échiquier a été rejeté; il a été déclaré que la Commission du tarif n'avait pas commis d'erreur de droit en déclarant que les moteurs étaient correctement classés sous le numéro 44022-1. Le sous-ministre a alors appelé à cette Cour.

*Held* (Spence and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* Abbott, Judson and Pigeon JJ.: The essential question in this case was not a question of fact but a question of law. The facts were that the motors and controls were, as the Board said, *parts* of an original installation ordered from one company and designed as a unit to perform one function. The question of law was whether on those facts, the *motors should be regarded for customs classification*, as parts of the winches rather than as motors.

Under the *Customs Act*, goods are to be classified at the time of entry. Accordingly, what was important was the nature of the goods when they were entered, and the fact that they had been ordered from the Belgian supplier, rather than directly from the English manufacturer, was irrelevant to their proper classification. The Board erred in law in holding that parts are to be regarded as falling within the classification of the whole thing rather than as such.

Due to its conclusion, the Board did not proceed to consider whether the motors were of a class or kind made in Canada. It was therefore necessary that the matter be referred back to the Board for such purpose.

*Per* Spence and Laskin JJ., *dissenting*: The appeal should be dismissed. The Exchequer Court found no error of law in the Board's declaration; and since its appellate jurisdiction was limited to questions of law by s. 45 of the *Customs Act*, R.S.C. 1952, c. 58, as amended, it was powerless to interfere with findings of fact which were supportable by evidence. This Court's position, on a further appeal to it, was the same. Neither the *Customs Act* nor the *Customs Tariff*, R.S.C. 1952, c. 60, required, as a matter of law, that the classification of imported goods be finally fixed according to their separate entry at the time of importation without regard to the fact that they may form or constitute a whole with other components shipped separately and to the fact that there may be an applicable tariff classification on an entity basis.

APPEAL from a judgment of the Exchequer Court dismissing an appeal by the Deputy Minister of National Revenue from a determination of the Tariff Board as to the tariff classification of two electric motors imported by the respondent.

*Arrêt*: L'appel doit être accueilli, les Juges Spence et Laskin étant dissidents.

*Les Juges* Abbott, Judson et Pigeon: La question essentielle en cette affaire n'est pas une question de fait mais une question de droit. Les faits établissent que les moteurs et appareils de commande sont, comme le dit la Commission, des *éléments* d'un dispositif original commandé à une compagnie et conçu en tant qu'unité destinée à un certain usage. La question de droit est de savoir, en se fondant sur ces faits, *s'il faut considérer les moteurs, pour des raisons de tarif douanier*, comme éléments des treuils plutôt que comme moteurs.

En vertu de la *Loi sur les douanes*, la classification des marchandises doit se faire au moment de la déclaration en douane. Par conséquent, ce qui importe c'est leur nature à cette époque, et le fait que l'intimée les avait commandées à un fournisseur belge plutôt que directement au manufacturier anglais, n'avait pas d'importance relativement à leur juste classification. La Commission a fait une erreur de droit en concluant qu'il faut regarder les éléments comme entrant dans la classification de l'ensemble lui-même, plutôt que comme tels.

Étant donné cette conclusion, la Commission du tarif n'a pas entrepris de considérer si les moteurs font partie d'une classe ou d'une espèce fabriquée au Canada. Il est donc nécessaire de lui renvoyer l'affaire à cette fin.

*Les Juges* Spence et Laskin, *dissentants*: L'appel doit être rejeté. La Cour de l'Échiquier n'a trouvé aucune erreur de droit dans la décision de la Commission; et vu que sa juridiction d'appel se limite aux questions de droit en vertu de l'art. 45 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1952, c. 58, et modifications, elle n'avait pas le pouvoir de modifier des conclusions de fait qu'étayait la preuve. Ni la *Loi sur les douanes*, ni le *Tarif des douanes*, S.R.C. 1952, c. 60, n'exigent en droit que la classification des marchandises importées soit définitivement fixée d'après leur déclaration distincte en douane au moment de l'importation, compte non tenu du fait qu'elles forment ou constituent un tout avec d'autres éléments expédiés séparément, et du fait qu'il puisse y avoir une classification tarifaire portant sur leur ensemble.

APPEL d'un jugement de la Cour de l'Échiquier rejetant un appel interjeté par le sous-ministre du Revenu national d'une décision de la Commission du tarif sur la classification tarifaire de deux moteurs électriques importés par l'inti-

Appeal allowed, Spence and Laskin JJ. dissenting.

*C.R.O. Munro, Q.C.*, and *B. D. Collins*, for the appellant.

*F. L. Corcoran, Q.C.*, and *A. T. Hewitt, Q.C.*, for the respondent, Ferguson Industries Ltd.

*Frederick H. Hume, Q.C.*, for the intervenant.

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

PIGEON J.—This appeal is from a judgment of the Exchequer Court dismissing an appeal by the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (the Deputy Minister) from a determination of the Tariff Board as to the tariff classification of two electric motors imported by the respondent. These motors were built in England. Each of them, with the associated controls, was intended to operate a special winch in each of two fishing trawlers being built by the respondent. They had been ordered with the winches from André Brusselle Limited (Brusselle) of Belgium, but the latter had in turn ordered them from Laurence Scott & Electromotors Limited of Norwich, England, and this firm made the shipment direct to the respondent while the winches were shipped separately by Brusselle from Belgium. Each item was priced and invoiced separately.

The customs entry was made under No. 187 on July 21, 1967. The motors were entered under the following tariff item,

44516-1 Electric motors, and complete parts thereof, n.o.p.

while the controls were entered under the following:

44022-1 Manufactures of iron, brass or other metal, of a class or kind not made in Canada, for use exclusively in the construction or equipment of ships or vessels, under regulations prescribed by the Minister.

On July 24, another entry, No. 186, was made for the winches under the last-mentioned tariff item.

mée. Appel accueilli, les Juges Spence et Laskin étant dissidents.

*C. R. O. Munro, c.r.*, et *B. D. Collins*, pour l'appellant.

*F. L. Corcoran, c.r.*, et *A. T. Hewitt, c.r.*, pour l'intimée, Ferguson Industries Ltd.

*Frederick H. Hume, c.r.*, pour l'intervenante.

Le jugement des Juges Abbott, Judson et Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le présent appel est à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Échiquier rejetant un appel interjeté par le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise (le sous-ministre). Cet appel était d'une décision de la Commission du tarif sur la classification tarifaire de deux moteurs électriques importés par l'intimée. Ces moteurs ont été manufacturés en Angleterre. Chacun d'eux, pourvu des éléments de commande appropriés, était destiné à actionner un treuil spécial dans chacun de deux chalutiers que construisait l'intimée. La commande des moteurs avait été donnée avec celle des treuils à André Brusselle Limited (Brusselle) de Belgique, mais cette dernière compagnie l'a passée à Laurence Scott & Electromotors Limited de Norwich (Angleterre) qui a expédié les moteurs directement à l'intimée, cependant que Brusselle, de la Belgique, expédiait les treuils séparément. Le prix et la facture de chaque article ont été établis séparément.

La déclaration en douane porte le n° 187 et la date du 21 juillet 1967. Les moteurs furent déclarés sous le numéro tarifaire suivant:

44516-1 Moteurs électriques et leurs pièces achevées, n.d.

tandis que les éléments de commande le furent sous le suivant:

44022-1 Ouvrages en fer, en laiton ou autre métal, d'une classe ou d'une espèce non fabriquée au Canada, devant servir exclusivement à la construction ou à l'équipement de navires ou vaisseaux, en conformité des règlements prescrits par le Ministre.

Le 24 juillet, les treuils faisaient l'objet d'une autre déclaration en douane (n° 186), sous le dernier numéro tarifaire cité.



On March 29, 1968, respondent requested a redetermination of tariff classification for the motors under the same tariff item as the winches and controls. On October 16, 1968, the Deputy Minister made a redetermination reaffirming the original classification on the following grounds:

The imported electric motors are considered to be of a class or kind made in Canada and are, therefore, not eligible for entry under tariff item 44022-1.

Thereupon, respondent appealed to the Tariff Board by letter dated November 12, 1968. On November 5, 1969, the Board made a declaration allowing the appeal. The material part of this decision is as follows:

The motor and controls, in issue in this appeal, were invoiced and transported in one shipment from one country, the remainder of the winch installation was separately invoiced and transported in another shipment from another country, but since all were parts of an original installation ordered from one company, designed as a unit to perform one function which required the operation of all parts when in use and controlled by one operator, they should be regarded as parts of a single entity or entirety and should not be segregated for customs classification.

In the opinion of the Board, the winch installation forms one single entity which includes the motor, the controls, and the mechanical parts of the installation. It is unnecessary, therefore, to consider whether the motor, were it to be regarded as a separate entity, is of a class or kind made in Canada.

It is agreed by the parties that the winch is of a class or kind not made in Canada, that it is a manufacture of iron, brass or other metal and that it is for use exclusively in the construction or equipment of ships or vessels.

The Board declares, therefore, that the motors in issue are properly to be classified in tariff item 44022-1.

Le 29 mars 1968, l'intimée, demandait une nouvelle détermination de la classification tarifaire des moteurs sous le même numéro tarifaire que les treuils et les éléments de commande. Le 16 octobre 1968, le sous-ministre effectuait une nouvelle détermination, confirmant la classification initiale pour le motif que voici:

[TRADUCTION] Les moteurs électriques importés sont considérés comme appartenant à une classe ou une espèce fabriquée au Canada et par conséquent ne peuvent être déclarés sous le numéro tarifaire 44022-1.

Sur ce, l'intimée a interjeté appel à la Commission du tarif dans une lettre datée du 12 novembre 1968. Le 5 novembre 1969, la Commission rendait une décision accueillant l'appel. La partie essentielle de cette décision est la suivante:

Le moteur et un appareillage de contrôle, sur lesquels il s'agit de statuer dans cet appel, ont été expédiés [facturés] et transportés sous la forme d'un seul envoi à partir d'un pays: les autres éléments de l'installation du treuil ont été expédiés [facturés] et transportés séparément sous la forme d'un autre envoi à partir d'un autre pays, mais, puisqu'il s'agissait d'éléments d'un dispositif original commandé par une compagnie et conçu en tant qu'unité destinée à un certain usage et qui exigeait pour le fonctionnement de chacun de ces éléments le contrôle d'un [seul et même] opérateur, il faut les considérer comme éléments d'un seul et même ensemble et, en aucun cas, on ne doit les dissocier pour des raisons de tarif douanier.

D'après la Commission, l'installation du treuil forme un seul et même ensemble qui comprend le moteur, l'appareillage de contrôle et les éléments mécaniques de cette installation. Il est superflu, par conséquent, de discuter le fait que le moteur, s'il était considéré comme unité à part, appartiendrait ou non à une espèce fabriquée au Canada. Les parties sont d'accord sur le fait qu'il n'est fabriqué aucun treuil de ce genre au Canada, que ce treuil est composé de fer, de cuivre ou d'un autre métal et qu'il est destiné à être utilisé exclusivement pour la construction ou l'équipement de bateaux.

La Commission décide donc que les moteurs qui font l'objet de l'appel doivent être classés à juste titre dans le numéro tarifaire 44022-1.

An appeal to the Exchequer Court was dismissed by Cattanach J. on April 21, 1970, the learned trial judge saying:

For the foregoing reasons I have concluded that the finding of the Tariff Board that the winch installation inclusive of the electric motors to be the entity was one of fact and that there was evidence upon which the Board could reasonably so find. Having found that fact as they were entitled to do, the Board did not err on any question of law in declaring that the electric motors were properly classified under Tariff Item 44022-1.

In my view, the essential question in this case is that which was dealt with by the Tariff Board in the words I have underlined in the first paragraph above quoted.

This is not a question of fact but a question of law. The facts were that the motors and controls were, as the Board says, *parts* of an original installation ordered from one company and designed as a unit to perform one function. The question of law is whether on those facts, the motors *should be regarded for customs classification*, as parts of the winches rather than as motors. They obviously were not physically part of the winches when imported. The finding that "the winch installation forms one single entity which includes the motors, the controls and the mechanical parts . . ." cannot be isolated from the immediately preceding paragraph of the decision which sets out on what basis it was made, namely, not that the motors actually were parts of the winches but that they should be so *regarded* for customs classification. In my view, the Board erred in law in making its determination on that basis.

Under the *Customs Act*, goods are to be classified at the time of entry. In *Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v.*

Un appel à la Cour de l'Échiquier a été rejeté par M. le Juge Cattanach, le 21 avril 1970, le savant juge de première instance déclarant ce qui suit:

Pour les motifs précédents, j'ai déduit que la conclusion de la Commission du tarif selon laquelle le système de treuil y compris le moteur électrique constituait un ensemble, était une conclusion de fait et que des preuves permettaient à la Commission de conclure à juste titre en ce sens. Ayant tiré cette conclusion de fait, comme elle était en droit de le faire, la Commission n'a pas commis d'erreur de droit en déclarant que les moteurs électriques étaient correctement classés sous le Numéro 44022-1.

A mon avis la question essentielle en cette affaire est celle que la Commission a traitée dans les termes que j'ai soulignés dans le premier alinéa précité.

Il ne s'agit pas d'une question de fait mais d'une question de droit. Les faits établissent que les moteurs et appareils de commande sont, comme le dit la Commission, des *éléments* d'un dispositif original commandé à une compagnie et conçu en tant qu'unité destinée à un certain usage. La question de droit est de savoir, en se fondant sur ces faits, *s'il faut considérer les moteurs, pour des raisons de tarif douanier*, comme éléments des treuils plutôt que comme moteurs. Ils ne faisaient évidemment pas physiquement partie des treuils lors de leur importation. La conclusion que «l'installation du treuil forme un seul et même ensemble qui comprend le moteur, l'appareillage de contrôle et les éléments mécaniques . . .» ne peut se dissocier de l'alinéa précédent de la décision qui expose sur quelle base cette conclusion a été fondée, savoir, non pas que les moteurs sont vraiment des éléments des treuils mais qu'il faut les *considérer* comme tels pour des raisons de tarif douanier. A mon avis, la Commission a fait une erreur de droit en fondant sa décision sur cette base-là.

En vertu de la *Loi sur les douanes*, la classification des marchandises doit se faire au moment de la déclaration en douane. Dans *Le Sous-Minis-*

*MacMillan & Bloedel (Alberni) Ltd.*<sup>1</sup>, Hall J. speaking for the Court said (at p. 371):

It was also urged on behalf of the said respondent that there was in fact no evidence that newsprint machines of the size or speed of the one imported were being made in Canada at any time material to the time when MacMillan & Bloedel contracted to purchase the newsprint machine in question and on the question of the relevant time urged that the date for the determination of the rights of the parties should be taken as the date that said respondent entered into the formal contract to purchase, namely, August 25, 1955. This latter point can, I believe, be disposed of by a reference to s. 43 of the *Customs Act*, as amended by 3-4 Eliz. II, c. 32, (1955), which appears to say very clearly that the time for determining tariff classification is at the time of entry into Canada of the goods subject to duty, and having regard to the language of this section there can be no justification for fixing any other date as the date upon which the duty, if any, is to be determined.

When the goods with which we are concerned were entered, the fact that they had been ordered by respondent from Brussels, rather than directly from the English manufacturer, was as irrelevant to their proper classification as the date of the contract referred to by Hall J. What was important was their nature at that time. Can it be said, as the Board did, that because each motor was designed as a unit to form a single entity with the winch and controls, each imported motor was to be considered as a single entity with the winch to be driven by it? This would mean that parts are to be regarded as falling within the classification of the whole thing rather than as such. In my view, the Board erred in law when so holding. Parts or complete parts are mentioned with many things in a number of items of the tariff classification, such as in item 44516-1 and also in the items referred to in *Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Research-*

*tre du Revenu national pour les Douanes et l'Accise c. MacMillan & Bloedel (Alberni) Ltd.*<sup>1</sup>, M. le Juge Hall, s'exprimant au nom de la Cour, dit (à la p. 371):

[TRADUCTION] Il a aussi été allégué au nom de ladite intimée qu'il n'y avait en fait aucune preuve que des machines à fabriquer le papier journal de la dimension et de la rapidité de celle qu'elle a importée étaient fabriquées au Canada à l'époque où MacMillan & Bloedel s'est engagée par contrat à acheter la machine à fabriquer le papier journal dont il s'agit; quant à la question de l'instant approprié, il a été soutenu avec vigueur que le moment de déterminer les droits des parties doit être fixé au jour où ladite intimée a signé le contrat d'achat, soit le 25 août 1955. On peut, je crois, régler ce dernier point par un renvoi à l'art. 43 de la *Loi sur les douanes*, modifié par 3-4 Eliz. II c. 32, (1955), qui paraît dire très clairement que le moment de déterminer la classification tarifaire est celui de la déclaration en douane au Canada des effets imposables; et eu égard aux termes de cet article, rien ne peut justifier la fixation de quelque autre date pour la détermination des droits payables, s'il en est.

Lorsque les marchandises qui nous intéressent furent déclarées en douane, le fait que l'intimée les avait commandées à Brussels plutôt que directement au manufacturier anglais n'avait pas plus d'importance relativement à leur juste classification que la date du contrat dont parlait M. le Juge Hall. Ce qui importe, c'est leur nature à cette époque. Peut-on dire, comme l'a fait la Commission, qu'étant donné que chaque moteur a été conçu en tant qu'unité pour former un seul et même ensemble avec le treuil et les éléments de commande, chaque moteur importé devait être considéré comme formant un tout avec le treuil qu'il devait actionner? Cela signifierait qu'il faut regarder les éléments comme entrant dans la classification de l'ensemble lui-même, plutôt que comme tels. A mon avis, la Commission a fait une erreur de droit en concluant ainsi. Il est fait mention de pièces ou de pièces achevées avec quantité d'objets sous plusieurs numéros de classification tarifaire, notamment sous le numéro 44516-1 et aussi sous les numéros mentionnés dans *Le Sous-Ministre du Revenu national pour*

<sup>1</sup> [1965] S.C.R. 366.

<sup>1</sup> [1965] R.C.S. 366.

*Cottrell (Canada) Ltd.*<sup>2</sup>. In other items, parts are not mentioned as in item 44022-1. In other items, parts are dealt with separately. Within such a context, parts cannot properly be considered as included in items in which they are not mentioned. To do so would render meaningless the mention of parts or of complete parts in a great many items.

On the whole, I find that the Tariff Board erred in finding that, because each motor in question was designed to perform one function together with the associated controls and winch, it should be regarded as coming within the description of tariff item 44022-1 as being a part of a winch separately entered and coming within such description, which is clearly what is meant by the finding that each "installation forms one single entity".

Due to its conclusion, the Tariff Board did not proceed to consider whether the motors were of a class or kind made in Canada. It is therefore necessary that the matter be referred back to the Board for such purpose.

For those reasons, I would allow the appeal, reverse the judgment of the Exchequer Court, set aside the determination of the Tariff Board and order that the matter be referred back to the Tariff Board to determine whether the electric motors imported under customs entry No. 187 dated July 21, 1967, are of a class or kind not made in Canada and, therefore, entitled to entry under customs tariff item No. 44022-1. In the circumstances of this case in which the amount of customs duty involved is only about \$2,000, no costs should be allowed.

The judgment of Spence and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J. (*dissenting*)—The issue in this appeal is whether an error of law was made by the Tariff Board in holding that certain electric motors were properly classifiable on an entity

<sup>2</sup> [1968] S.C.R. 684.

*les douanes et l'accise c. Research-Cottrell (Canada) Ltd.*<sup>2</sup> Sous d'autres numéros tarifaires, il n'est pas fait mention de pièces comme c'est le cas pour le n° 44022-1. Sous d'autres, les pièces sont traitées séparément. Dans un tel contexte, on ne peut à bon droit considérer les pièces comme comprises dans des numéros où il n'en est pas fait mention. Cela équivaldrait à ôter toute signification à la mention de pièces ou de pièces achevées qui se retrouve dans un grand nombre de numéros tarifaires.

Dans l'ensemble, je conclus que la Commission du tarif a fait erreur en décidant que, parce que chaque moteur en question était conçu pour un certain usage avec les appareils de commande et le treuil appropriés, il faut le regarder comme étant visé par la description du numéro tarifaire 44022-1, en tant que pièce d'un treuil déclaré séparément, et visé par cette description, ce qui est indubitablement le sens de la conclusion que chaque installation «forme un seul et même ensemble».

Étant donné cette conclusion, la Commission du tarif n'a pas entrepris de considérer si les moteurs font partie d'une classe ou d'une espèce fabriquée au Canada. Il est donc nécessaire de lui renvoyer l'affaire à cette fin.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer le jugement de la Cour de l'Échiquier, de casser la décision de la Commission du tarif et d'ordonner que l'affaire soit renvoyée à la Commission du tarif pour qu'elle décide si les moteurs électriques importés sous le numéro 187 dans la déclaration d'entrée datée du 21 juillet 1967, sont d'une classe ou d'une espèce non fabriquée au Canada et, par conséquent, peuvent être déclarés sous le numéro tarifaire 44022-1. Dans les circonstances de cette affaire, où les droits de douane ne sont que d'à peu près \$2,000, il n'y a pas lieu d'accorder de dépens.

Le jugement des Juges Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—Il s'agit de déterminer, dans le présent appel, si la Commission du tarif a fait une erreur de droit en décidant que certains moteurs électriques pouvaient, à bon

<sup>2</sup> [1968] R.C.S. 684.

basis with trawl winches, although they arrived in a separate and earlier shipment at a port of entry and were consequently shown alone on the entry form at that time. It was conceded by the appellant that if the motors and winches had been imported at the same time and were found to constitute an entity or an entirety, the classification assigned by the Tariff Board would have been unobjectionable.

The Exchequer Court, to which an appeal was taken from the Tariff Board's declaration, found no error of law therein; and since its appellate jurisdiction was limited to questions of law by s. 45 of the *Customs Act*, R.S.C. 1952, c. 58, as amended, it was powerless to interfere with findings of fact which were supportable by evidence. This Court's position, on a further appeal to it, is the same.

In my opinion, neither the *Customs Act* nor the *Customs Tariff*, R.S.C. 1952, c. 60, requires, as a matter of law, that the classification of imported goods be finally fixed according to their separate entry at the time of importation without regard to the fact that they may form or constitute a whole with other components shipped separately and to the fact that there may be an applicable tariff classification on an entity basis. I do not read s. 3(1) of the *Customs Tariff*, in its reference to the levy, collection and payment of duties on goods "when such goods are imported into Canada", as ruling out entity classifications under appropriate tariff items; and no different conclusion is commanded under ss. 19, 20 and 22 of the *Customs Act*. Tariff classifications for duty are subject to review and redetermination if timely appeals are taken, as provided by ss. 43 and 44 of the *Customs Act*; and the fact that the ultimate decision on classification must be as of the time of importation does not mean that the time of arrival and entry is the determining consideration.

The importer in the present case, a shipbuilding firm which had a contract for the construction of two stern trawlers, ordered, in connection therewith, two electrically driven motor

droit, être classés comme formant un seul et même ensemble avec les treuils de chalut, même si les moteurs sont arrivés séparément et plus tôt à un bureau de douane et qu'ils figuraient donc seuls sur la déclaration faite à ce moment-là. L'appelant a admis que si les moteurs et les treuils avaient été importés en même temps et que s'il avait été décidé qu'ils constituaient un tout ou un ensemble, on n'aurait rien à reprocher à la classification arrêtée par la Commission du tarif.

La Cour de l'Échiquier, à qui appel a été interjeté de la décision de la Commission du tarif, n'y a trouvé aucune erreur de droit; et vu que sa juridiction d'appel se limite aux questions de droit en vertu de l'art. 45 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1952, c. 58, et de ses modifications, elle n'avait pas le pouvoir de modifier des conclusions de fait qu'étayait la preuve. La position de cette Cour, devant laquelle appel a été subséquemment interjeté, est la même.

A mon avis, ni la *Loi sur les douanes*, ni le *Tarif des douanes*, S.R.C. 1952, c. 60, n'exigent en droit que la classification des marchandises importées soit définitivement fixée d'après leur déclaration distincte en douane au moment de l'importation, compte non tenu du fait qu'elles forment ou constituent un tout avec d'autres éléments expédiés séparément, et du fait qu'il puisse y avoir une classification tarifaire portant sur leur ensemble. Je ne vois rien dans l'art. 3(1) du *Tarif des douanes*, en ce qui concerne le prélèvement, la perception et le paiement de droits sur des marchandises «lorsque ces marchandises sont importées au Canada», qui proscrive la classification par ensembles sous des numéros tarifaires appropriés; et les articles 19, 20, et 22 de la *Loi sur les douanes* n'appellent pas une conclusion différente. Les classifications tarifaires quant aux droits sont sujettes à révision et à une nouvelle détermination si un appel est interjeté à point, comme le prescrivent les art. 43 et 44 de la *Loi sur les douanes*; et le fait que la décision finale doit être basée sur l'époque de l'importation ne fait pas de la date d'arrivée et de déclaration en douane la considération déterminante.

L'importateur en cause, une société de construction navale qui s'était engagée par contrat à construire deux chalutiers à rampe arrière, avait commandé à un fournisseur belge, à cet égard,

winches from a Belgian supplier. The supply contract indicated that the electric motors and other electric control components for the winches were to come from an English manufacturer at a separately specified price. They arrived directly from England at a customs entry port ahead of the mechanical portions of the winches which came later from Belgium; one of the winches arrived three days later and the other more than three months later.

The electric motors were entered under Tariff Item 44516-1, which was as follows: "Electric motors, and complete parts thereof, n.o.p. . . ." and were consequently dutiable. The importer contended primarily that they should have been classified on an entity basis with the winches under Tariff Item 44022-1, which is in these words: "Manufacturers of iron, brass or other metal, of a class or kind not made in Canada, for use exclusively in the construction or equipment of ships or vessels, under regulations prescribed by the Minister . . .". Classification under this item attracts no duty, and it was common ground that on an entity basis electrically driven trawl winches were within this classification.

Entry of the electric motors under Tariff Item 44516-1 was confirmed by the Customs Appraiser and by the Deputy Minister. On the appeal to the Tariff Board, it made certain findings which I set out in its own language:

In the present appeal, the Board holds the evidence to show that the electric motor was specially designed and constructed to form a whole in conjunction with its controls and the mechanical portions of the winch; this construction included the windings which are performed in the factory in the manufacture of the motor and which, according to the evidence, are of major importance in determining the capability and performance of the motor. The motor was imported at the same time and under the same entry as the electrical controls made by the same manufacturer and shipped together from one country. . . .

The motor and controls, in issue in this appeal, were invoiced and transported in one shipment from one country, the remainder of the winch installation was separately invoiced and transported

deux treuils de pêche à moteur électrique. Le contrat relatif à ces marchandises stipulait que les moteurs électriques et les autres éléments de commande électrique des treuils seraient fournis par un fabricant anglais et que le prix en serait spécifié séparément. Ils arrivèrent directement d'Angleterre à un bureau de douane avant les pièces mécaniques des treuils, qui parvinrent ultérieurement de Belgique l'un, trois jours plus tard et l'autre, plus de trois mois plus tard.

Les moteurs électriques ont été classés sous le numéro tarifaire 44516-1, savoir «Moteurs électriques et leurs pièces achevées, n.d. . . .» et, de ce fait, frappés d'un droit. La prétention fondamentale de l'importateur est qu'ils auraient dû être classés comme formant un tout avec les treuils, sous le numéro tarifaire 44022-1, dont voici les termes: «Ouvrages en fer, en laiton ou autre métal, d'une classe ou d'une espèce non fabriquée au Canada, devant servir exclusivement à la construction ou à l'équipement de navires ou vaisseaux, en conformité des règlements prescrits par le Ministre . . . ». Les marchandises classées sous ce numéro ne sont assujetties à aucun droit et il est admis de part et d'autre que, considérés comme un tout, les treuils de chalutier mus à l'électricité entrent dans cette classification.

La déclaration en douane des moteurs électriques sous le numéro tarifaire 44516-1 a été ratifiée par l'appréciateur des douanes et par le sous-ministre. Lors de l'appel interjeté devant elle, la Commission du tarif a tiré certaines conclusions que je reproduis textuellement:

Dans le présent appel, la Commission décide, d'après les témoignages, que le moteur électrique a été conçu et fabriqué spécialement pour fonctionner en même temps que ses dispositifs de contrôle et les éléments mécaniques du treuil; cette fabrication comprend en outre le bobinage fabriqué à l'usine en même temps que le moteur et qui, d'après les témoignages, est d'une importance déterminante quant à la puissance et au rendement du moteur. Le moteur a été importé en même temps et en vertu de la même déclaration que l'appareillage [de contrôle] électrique, fabriqué à la même usine et expédié à partir du même pays. . . .

Le moteur et un appareillage de contrôle, sur lesquels il s'agit de statuer dans cet appel, ont été expédiés [facturés] et transportés sous la forme d'un seul envoi à partir d'un pays; les autres élé-

in another shipment from another country, but since all were parts of an original installation ordered from one company, designed as a unit to perform one function which required the operation of all parts when in use and controlled by one operator, they should be regarded as parts of a single entity or entirety and should not be segregated for customs classification.

In the opinion of the Board, the winch installation forms one single entity which includes the motor, the controls, and the mechanical parts of the installation. It is unnecessary, therefore, to consider whether the motor, were it to be regarded as a separate entity, is of a class or kind made in Canada.

I would add that the Board emphasized that it was dealing with an original installation, and that Tariff Item 44022-1 was an end-use item not qualified by the term "n.o.p."

Reliance was placed by the appellant Deputy Minister on the judgment of this Court in *Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. MacMillan & Bloedel (Alberni) Ltd. et al.*<sup>3</sup>, in which Hall J., speaking for the Court and referring to s. 43 of the *Customs Act*, said, at p. 371, that "the time for determining tariff classification is at the time of entry into Canada of the goods subject to duty, and having regard to the language of this section there can be no justification for fixing any other date as the date upon which the duty, if any, is to be determined". That case involved the tariff classification of a newsprint machine purchased in the United States under a contract made in February 1955 and imported in a knock-down condition over a period of some eight months between November 1956 and June 1957. It was contended, *inter alia*, by the importer that the machine was not of a class or kind made in Canada at the time the contract of purchase became effective; and it was in respect of this contention that Hall J. referred to s. 43 of the *Customs Act*. Having regard to its context, the reference is not incompatible with the different situation in the present case.

<sup>3</sup> [1965] S.C.R. 366.

ments de l'installation ont été expédiés [facturés] et transportés séparément sous la forme d'un autre envoi à partir d'un autre pays, mais, puisqu'il s'agissait d'éléments d'un dispositif original commandé par une compagnie et conçu en tant qu'unité destinée à un certain usage et qui exigeait pour le fonctionnement de chacun de ces éléments le contrôle d'un [seul et même] opérateur, il faut les considérer comme éléments d'un seul et même ensemble et, en aucun cas, on ne doit les dissocier pour des raisons de tarif douanier.

D'après la Commission, l'installation du treuil forme un seul et même ensemble qui comprend le moteur, l'appareillage de contrôle et les éléments mécaniques de cette installation. Il est superflu, par conséquent, de discuter le fait que le moteur, s'il était considéré comme unité à part, appartiendrait ou non à une espèce fabriquée au Canada.

J'ajoute que la Commission a insisté sur le fait qu'il s'agissait d'une installation originale, et que le numéro tarifaire 44022-1 était un numéro basé sur l'utilisation qui n'était pas restreint par le terme «n.d.».

Le sous-ministre appelant a invoqué l'arrêt de cette Cour dans *Le Sous-Ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise c. MacMillan & Bloedel (Alberni) Ltd.*<sup>3</sup>, dans lequel M. le Juge Hall, parlant au nom de la Cour et se référant à l'art. 43 de la *Loi sur les douanes*, a dit (à la p. 371) que [TRADUCTION] «le moment de déterminer la classification tarifaire est celui de la déclaration en douane au Canada des effets imposables; et eu égard aux termes de cet article, rien ne peut justifier la fixation de quelque autre date pour la détermination des droits payables, s'il en est». Dans cette affaire-là, il était question de la classification tarifaire d'une machine à fabriquer le papier journal, achetée aux États-Unis en vertu d'un contrat passé en février 1955 et importée en pièces détachées au cours d'une période d'environ huit mois allant de novembre 1956 à juin 1957. L'importateur a prétendu, notamment, que la machine n'entrait pas dans une classe ou espèce fabriquée au Canada à l'époque où le contrat d'achat est entré en vigueur; et c'est à ce propos que M. le Juge Hall s'est référé à l'art. 43 de la *Loi sur les douanes*. Eu égard à son contexte, la référence n'est pas incompatible avec la situation différente qui se présente ici.

<sup>3</sup> [1965] R.C.S. 366.

I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal allowed, SPENCE and LASKIN JJ. dissenting.*

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

*Solicitor for the respondent, Ferguson Industries Ltd.: F. L. Corcoran, Ottawa.*

*Solicitors for the intervenant: Hume, Martin & Timmins, Toronto.*

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

*Appel accueilli: les JUGES SPENCE et LASKIN étant dissidents.*

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

*Procureur de l'intimée, Ferguson Industries Ltd.: F. L. Corcoran, Ottawa.*

*Procureurs de l'intervenante: Hume, Martin & Timmins, Toronto.*

**Ethel Blackmer (Defendant) Appellant;**

and

**Guaranty Trust Company of Canada**

*(Plaintiff) Respondent.*

1972: February 4; 1972: June 19.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

*Mines and minerals—Title to minerals forfeited to Crown—Transfer by way of gift of donor's estate and interest in land—Donor dying intestate—Subsequent reversion of forfeited minerals—Title to minerals part of donor's estate—Widow entitled to one-third interest.*

S, who died intestate on December 15, 1948, was in his lifetime the registered owner of certain lands, including mines and minerals. On February 20, 1948, as a result of proceedings for forfeiture under the provisions of *The Mineral Taxation Act, 1944*, title to the mines and minerals in the land was acquired by the Crown in the right of the Province of Saskatchewan. On August 11, 1948, title to the land, excepting thereout all minerals, was registered in the names of GS and the appellant as a result of a transfer to them, dated July 27, 1948, executed by S. The transferees were children of S by his first wife. Subsequently GS transferred his interest in the land to the appellant and her husband and title issued in

**Ethel Blackmer (Défenderesse) Appelante;**

et

**Guaranty Trust Company of Canada**

*(Demanderesse) Intimée.*

1972: le 4 février; 1972: le 19 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

*Mines et minéraux—Déchéance du droit de propriété des minéraux en faveur de la Couronne—Donation des droits et intérêts dans le bien-fonds—Donateur décède intestat—Droit dans les minéraux subséquemment remis—Titre de propriété des minéraux devenu partie de la succession du donateur—Veuve a droit au tiers.*

S, qui est décédé intestat le 15 décembre 1948, était devenu le propriétaire enregistré d'un certain bien-fonds, y compris des mines et minéraux. Le 20 février 1948, à la suite de procédures en déchéance de droits entamées en vertu des dispositions de la loi *The Mineral Taxation Act, 1944*, la Couronne du chef de la province de la Saskatchewan acquérait la propriété des mines et minéraux contenus dans le bien-fonds. Le 11 août 1948, le titre du bien-fonds, exception faite de tous les minéraux, a été enregistré aux noms de GS et de l'appelante, par suite d'une cession en leur faveur, en date du 27 juillet 1948, signée par S. Les cessionnaires sont des enfants issus du premier mariage de S. Par la suite, GS a cédé son intérêt dans le bien-fonds à l'appelante



their names, with the same exception as to minerals, on November 20, 1950.

On November 21, 1951, on the application of GS and the appellant, an order was made, pursuant to the provisions of s. 22 of *The Mineral Resources Act*, R.S.S. 1940, c. 40, and Order in Council 1930/49, revesting the mines and minerals in the land in the name of the deceased S. Thereafter, the appellant, as administratrix of S's estate, applied for transmission of the title to the mines and minerals into her name, as administratrix. This was registered on January 10, 1952, and a new title issued accordingly. As administratrix, she then transferred title into her own name, in her personal capacity.

The respondent, as administrator of the estate of S's second wife, who under the laws of Saskatchewan was entitled to a one-third interest in S's estate, sued to obtain the vesting of title to one-third of the mines and minerals in the land and for an accounting as to moneys already received by the appellant in respect thereto. Judgment in the action was given in favour of the respondent, and the appellant's appeal therefrom to the Court of Appeal was dismissed. An appeal was then brought to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The transfer made by S to the appellant and GS was a gift and he could transfer no more than that which he had, namely, title to the surface of the land. At the time the transfer was made S had no right to apply, under s. 22 of the Act, for revesting of the minerals, as more than three months had expired since the default in payment of mineral tax and, at that time, no extension of time for applying had been made by Order in Council.

In virtue of Order in Council 1930/49, made at a later date, S (through his administratrix) was able to obtain revesting. But the wording of para. 5 of the Order could not be interpreted so as to alter the effect of the transfer which he made before the Order in Council came into effect. The transferees received that which S was then able to give and the Order in Council did not give them any more.

The appellant's position was not assisted by the portion of s. 22 on which she relied. As held by the Court below, the words "intervening right", as contemplated in the section, meant a right that may have

et à son mari et le titre a été délivré en leurs noms, avec la même exception quant aux minéraux, le 20 novembre 1950.

Le 21 novembre 1951, à la requête de GS et de l'appelante, une ordonnance a été rendue, conformément aux dispositions de l'art. 22 de la loi *The Mineral Resources Act*, R.S.S. 1940, c. 40, et au décret en conseil 1930/49, remettant les mines et minéraux du bien-fonds au nom du *de cuius*, S. Par la suite, l'appelante, comme administratrice de la succession de S, a demandé la transmission du titre dans les mines et minéraux à son nom, comme administratrice. L'enregistrement a été fait le 10 janvier 1952 et un nouveau titre délivré en conséquence. Comme administratrice, l'appelante a alors transféré le titre à son propre nom, en sa qualité personnelle.

L'intimée, en tant qu'administratrice de la succession de la seconde épouse de S, qui, en vertu des lois de la Saskatchewan, avait droit à un tiers de la succession de S, a intenté des poursuites pour obtenir que lui soit dévolue la propriété d'un tiers des mines et minéraux renfermés dans le bien-fonds et que soit ordonnée une reddition de compte quant aux sommes déjà perçues par l'appelante à cet égard. Le jugement sur l'action a été rendu en faveur de l'intimée, et l'appel de cette décision, interjeté par l'appelante en Cour d'appel, a été rejeté. Un appel a été subséquentement interjeté à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

La cession de titre faite par S à l'appelante et à GS constituait un don; le cédant ne pouvait céder plus qu'il ne possédait, à savoir, la propriété de la surface du bien-fonds. A l'époque de la cession, S n'avait pas le droit de demander, en vertu de l'art. 22 de la Loi, que la propriété des minéraux lui soit rendue, étant donné que plus de trois mois s'étaient écoulés depuis l'omission de payer l'impôt minier et, qu'à cette époque, aucune prolongation du délai prévu pour déposer une demande n'avait été accordée par décret en conseil.

En vertu du décret 1930/49, rendu ultérieurement, S a pu (par l'intermédiaire de son administratrice) obtenir le rétablissement de ses droits. Mais le libellé de l'alinéa 5 du décret ne peut s'interpréter de façon à changer les effets de la cession qu'il a faite avant l'entrée en vigueur du décret en conseil. Les cessionnaires ont reçu ce que S était alors en état de leur donner et le décret en conseil ne leur donne rien de plus.

La thèse de l'appelante n'est pas étayée par la partie de l'art. 22 sur laquelle elle se fonde. Comme l'a décidé la Cour d'appel, l'expression «droit interposé», tel que l'entend l'article, signifie un droit qu'une

been acquired by a third party through the Crown in the right of the Province during the time title to the minerals was in the Crown. Furthermore, s. 22 referred to a "right" which arose after the default in payment of mineral tax and before the order relieving from forfeiture. No right arose in this case in that period in respect of the minerals in the land.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan<sup>1</sup>, dismissing an appeal from a judgment of Bence C.J.Q.B. Appeal dismissed.

*W. M. Elliott, Q.C.*, for the defendant, appellant.

*E. C. Malone*, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—This is an appeal from the unanimous judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan, dismissing an appeal to that Court by the appellant from the judgment at trial, in favour of the respondent, which vested in it an undivided one-third interest in all mines and minerals in the South Half of Section 3, in Township 6, in Range 12, West of the Second Meridian, in the Province of Saskatchewan, hereinafter referred to as "the land", and which ordered an accounting as to moneys already received by the appellant in respect of the mines and minerals.

James W. Sherrow, hereinafter referred to as "Sherrow", on September 20, 1913, became the registered owner of the land, including mines and minerals. On February 20, 1948, as a result of proceedings for forfeiture under the provisions of *The Mineral Taxation Act, 1944*, title to the mines and minerals in the land was acquired by the Crown in the right of the Province of Saskatchewan. On August 11, 1948, title to the land, excepting thereout all minerals, was registered in the names of Gerald Ambrose Sherrow and the appellant, hereinafter jointly referred to as "the transferees", as a result of a transfer to them, dated July 27, 1948, executed by Sherrow. The transferees were children of Sherrow by his first wife.

<sup>1</sup> [1971] 3 W.W.R. 101.

tierce partie a pu acquérir par l'entremise de la Couronne du chef de la province, à l'époque où lesdits minéraux étaient détenus par la Couronne. De plus, l'art. 22 vise un «droit» qui prend naissance après l'omission de payer l'impôt minier et avant l'ordonnance levant la déchéance. En l'espèce, aucun droit n'a pris naissance pendant cette période en ce qui concerne les minéraux renfermés dans le bien-fonds.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Saskatchewan<sup>1</sup>, rejetant un jugement du Juge en Chef Bence. Appel rejeté.

*W. M. Elliott, c.r.*, pour la défenderesse, appelante.

*E. C. Malone*, pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Il s'agit d'un appel de l'arrêt unanime de la Cour d'appel de la Saskatchewan rejetant l'appel interjeté par l'appelante du jugement de première instance en faveur de l'intimée, lequel jugement reconnaissait à cette dernière un intérêt indivis, pour un tiers, dans toutes les mines et tous les minéraux situés dans la demie sud de la section 3 dans le canton n° 6, rang 12, à l'ouest du second méridien, dans la province de la Saskatchewan, ladite demie étant ci-après appelée «le bien-fonds», et ordonnait une reddition de compte quant aux montants déjà touchés par l'appelante relativement aux mines et minéraux.

Le 20 septembre 1913, James W. Sherrow, ci-après appelé «Sherrow», devenait le propriétaire enregistré du bien-fonds, y compris des mines et minéraux. Le 20 février 1948, à la suite de procédures en déchéance de droits entamées en vertu des dispositions de la loi *The Mineral Taxation Act, 1944*, la Couronne du chef de la province de la Saskatchewan acquérait la propriété des mines et minéraux contenus dans le bien-fonds. Le 11 août 1948, le titre du bien-fonds, exception faite de tous les minéraux, a été enregistré aux noms de Gerald Ambrose Sherrow et de l'appelante, ci-après appelés conjointement «les cessionnaires», par suite d'une cession en leur faveur, en date du 27 juillet 1948, signée par Sherrow. Les cessionnaires sont des enfants issus du premier mariage de Sherrow.

<sup>1</sup> [1971] 3 W.W.R. 101.

The transfer did not make reference to mines and minerals, but, before registration, there was written on it by a member of the staff at the Land Titles Office "Excepting thereout all minerals within, upon or under the above described land acquired by His Majesty the King (Saskatchewan) by Instrument No. DQ 359." This exception appeared upon the title which issued in the names of the transferees. We did not have the actual transfer before us, but we were advised that its form, in compliance with *The Land Titles Act* (now R.S.S. 1965, c. 115), would be a transfer of "all my estate and interest in the said piece of land." Subsequently Gerald Ambrose Sherrow transferred his interest in the land to the appellant and her husband and title issued in their names, with the same exception as to minerals, on November 20, 1950.

Sherrow died intestate on December 15, 1948. Letters of Administration to his estate were granted to the appellant on December 28, 1951. The deceased left surviving him:

- (a) Bessie Sherrow, his second wife;
- (b) The appellant;
- (c) Gerald Ambrose Sherrow;
- (d) Helen Rubin, a daughter by his second wife.

Under the laws of Saskatchewan, the widow was entitled to a one-third interest in his estate. Each of the other beneficiaries was entitled to a two-ninths interest. Bessie Sherrow died intestate on February 7, 1966. The respondent is the administrator of her estate.

On November 21, 1951, on the application of Gerald Ambrose Sherrow and the appellant, an order was made by the Deputy Minister of Natural Resources, pursuant to the provisions of s. 22 of *The Mineral Resources Act*, R.S.S. 1940, c. 40, and Order in Council 1930/49, revesting the mines and minerals in the land in the name of the deceased, Sherrow.

Section 22 of the Act provided:

Where forfeiture or loss of rights has occurred, the minister may, within three months after the default or within such further time as the Lieutenant Governor in Council upon the recommendation of the Minister may direct, upon such terms as he deems

L'acte de cession ne fait pas mention de mines et minéraux mais, avant l'enregistrement, un membre du personnel du Bureau des titres de biens-fonds y avait porté l'inscription suivante: [TRADUCTION] «Exception faite de tous les minéraux dans, sur et sous le bien-fonds décrit ci-dessus et acquis par Sa Majesté le Roi (Saskatchewan) par acte portant le n° DQ 359.» Cette exception figure sur le titre qui fut délivré aux noms des cessionnaires. L'acte de cession n'a pas été produit devant nous, mais on nous a informés que, conformément au *Land Titles Act* (maintenant R.S.S. 1965, c. 115), il avait la forme d'une cession de «tous mes droits et intérêts dans ledit bien-fonds». Par la suite, Gerald Ambrose Sherrow a cédé son intérêt dans le bien-fonds à l'appelante et à son mari et le titre a été délivré en leurs noms, avec la même exception quant aux minéraux, le 20 novembre 1950.

Sherrow est décédé intestat le 15 décembre 1948. Les lettres d'administration de sa succession ont été accordées à l'appelante le 28 décembre 1951. Survivaient au *de cuius*:

- a) Bessie Sherrow, sa seconde épouse;
- b) L'appelante;
- c) Gerald Ambrose Sherrow;
- d) Helen Rubin, une fille issue de son second mariage.

En vertu des lois de la Saskatchewan, la veuve avait droit à un tiers de la succession. Chacun des autres bénéficiaires avait droit à deux neuvièmes. Bessie Sherrow est décédée intestat le 7 février 1966. C'est l'intimée qui administre sa succession.

Le 21 novembre 1951, à la requête de Gerald Ambrose Sherrow et de l'appelante, le sous-ministre des Ressources naturelles a rendu une ordonnance, conformément aux dispositions de l'art. 22 de la loi *The Mineral Resources Act*, R.S.S. 1940, c. 40, et au décret en conseil 1930/49, remettant les mines et minéraux du bien-fonds au nom du *de cuius*, Sherrow.

L'article 22 de la Loi édicte:

[TRADUCTION] Lorsqu'il y a eu déchéance ou perte de droits, le ministre peut, dans les trois mois qui suivent la défaillance ou avant l'expiration du délai supplémentaire que le lieutenant-gouverneur en conseil peut prescrire sur la recommandation du mi-

just, make an order relieving the person in default from such forfeiture or loss of rights, and upon compliance with the terms, if any, so imposed, the interests or rights forfeited or lost shall be revested in the person so relieved, but subject however, to any intervening right of any person arising subsequent to the default sought to be remedied and prior to the order of the minister.

Paragraph (5) of the Order in Council provided:

(5) That in order to put those persons whose minerals were forfeited as aforesaid in the same position, as far as possible, as those persons whose minerals were not forfeited, it is considered to be desirable and in the public interest to revest the said forfeited minerals in the person from whom they were forfeited upon such person making application in that behalf prior to the 1st day of November, 1950, such revesting, however, to be subject to payment of all taxes owing under the said Acts up to the time of the revesting.

Thereafter, the appellant, as administratrix of Sherrow's estate, applied for transmission of the title to the mines and minerals into her name, as administratrix. This was registered on January 10, 1952, and a new title issued accordingly. As administratrix, she then transferred title into her own name, in her personal capacity.

The respondent, as administrator of the estate of Bessie Sherrow, sued to obtain the vesting of title to one-third of the mines and minerals in the land and for an accounting as to moneys already received by the appellant in respect thereto. It is the contention of the respondent that title to the mines and minerals in the land, when revested in Sherrow, became part of his estate in which Bessie Sherrow had a one-third interest. Judgment in the action was given in favour of the respondent, and the appellant's appeal therefrom to the Court of Appeal was dismissed.

The submission of the appellant is that the effect of the Order in Council was to revest the mineral rights in Sherrow as of the date of for-

nistre, selon des conditions qu'il estime justes, rendre une ordonnance libérant la personne défailtante de telle déchéance ou perte de droits, et, moyennant observation des conditions, s'il en est, ainsi imposées, les intérêts ou droits déçus ou perdus seront de nouveau dévolus à la personne ainsi libérée, sous réserve toutefois de tout droit interposé de quelque personne que ce soit, survenu après la défaillance qu'on cherche à corriger et avant l'ordonnance du ministre.

L'alinéa (5) du décret en conseil prévoit ce qui suit:

[TRADUCTION] (5) Que, pour placer les personnes à qui les droits dans les minéraux ont été retirés, comme il est dit ci-dessus, autant que possible dans la même situation que les personnes à qui les droits dans les minéraux n'ont pas été retirés, il est jugé souhaitable et dans l'intérêt public que lesdits droits dans les minéraux soient de nouveau dévolus à la personne à qui ils avaient été retirés, sur demande de cette personne à cet égard avant le premier jour de novembre 1950, ce rétablissement des droits étant toutefois assujéti au paiement de toutes les taxes exigibles en vertu desdites lois jusqu'au moment dudit rétablissement.

Par la suite, l'appelante, comme administratrice de la succession Sherrow, a demandé la transmission du titre dans les mines et minéraux à son nom, comme administratrice. L'enregistrement a été fait le 10 janvier 1952 et un nouveau titre délivré en conséquence. Comme administratrice, l'appelante a alors transporté le titre à son propre nom, en sa qualité personnelle.

L'intimée, en tant qu'administratrice de la succession de Bessie Sherrow, a intenté des poursuites pour obtenir que lui soit dévolue la propriété d'un tiers des mines et minéraux renfermés dans le bien-fonds et que soit ordonnée une reddition de compte quant aux sommes déjà perçues par l'appelante à cet égard. L'intimée prétend que le titre de propriété des mines et minéraux dans le bien-fonds, lorsqu'il est revenu à Sherrow, est devenu partie de la succession de ce dernier, dans laquelle Bessie Sherrow détenait un intérêt pour un tiers. Le jugement sur l'action a été rendu en faveur de l'intimée, et l'appel de cette décision, interjeté par l'appelante en Cour d'appel, a été rejeté.

L'appelante prétend qu'en vertu du décret en conseil, les droits miniers ont été de nouveau dévolus à Sherrow à compter de la date de la

feiture, and that, on that basis, the transfer to the transferees included the mines and minerals. Reliance is placed on the words appearing in para. (5) thereof:

That in order to put those persons whose minerals were forfeited as aforesaid in the same position, as far as possible, as those persons whose minerals were not forfeited, it is considered to be desirable and in the public interest to revest the said forfeited minerals in the person from whom they were forfeited...

It was also contended that, when the mineral rights were revested in Sherrow's estate, it was subject to the rights of the transferees named in his transfer by reason of the words appearing in s. 22 of the Act:

The interests or rights forfeited or lost shall be re-vested in the person so relieved, but subject however, to any intervening right of any person arising subsequent to the default sought to be remedied and prior to the order of the minister.

The transfer of title made by Sherrow to the appellant and her brother was a gift. It was a gift, in the words of the transfer, of all the transferor's estate and interest in the land. He could transfer no more than that which he had. All that he had, at that time, was a title to the surface of the land and not to the minerals in the land. That is what he transferred and the transferees obtained title to the land, excepting thereout all minerals.

At the time that transfer was made Sherrow had no right to apply, under s. 22 of the Act, for re-vesting of the minerals, as more than three months had expired since the default in payment of mineral tax and, at that time, no extension of time for applying had been made by Order in Council.

The Order in Council, 1930/49, made at a later date, permitted application to be made for re-vesting, prior to November 1, 1950, subject to payment of all taxes owing under the Act up to the time of re-vesting. The words at the commencement of para. (5) of the Order state the

déchéance et que, par conséquent la cession faite aux cessionnaires comprenait les mines et minéraux. Cette prétention est fondée sur les termes de l'alinéa (5) du décret précité:

[TRADUCTION] Que, pour placer les personnes à qui les droits dans les minéraux ont été retirés, comme il est dit ci-dessus, autant que possible dans la même situation que les personnes à qui les droits dans les minéraux n'ont pas été retirés, il est jugé souhaitable et dans l'intérêt public que les droits dans les minéraux soient de nouveau dévolus à la personne à qui ils avaient retirés...

On a aussi prétendu que, lorsque les droits dans les minéraux ont de nouveau été dévolus à la succession de Sherrow, c'était sous réserve des droits des cessionnaires désignés dans la cession faite par lui, étant donné les termes de l'art. 22 de la Loi:

[TRADUCTION] Les intérêts ou droits déçus ou perdus seront de nouveau dévolus à la personne ainsi libérée, sous réserve toutefois de tout droit interposé de quelque personne que ce soit, survenu après la défaillance qu'on cherche à corriger et avant l'ordonnance du ministre.

La cession de titre faite par Sherrow à l'appelante et à son frère constituait un don. C'était un don, d'après les termes de la cession, de tous les droits et intérêts du cédant dans le bien-fonds. Celui-ci ne pouvait céder plus qu'il ne possédait. Tout ce qu'il avait, à l'époque, c'était la propriété de la surface du bien-fonds, et non des minéraux contenus dans le sous-sol. C'est cela qu'il a cédé, et les cessionnaires ont obtenu la propriété du bien-fonds, exception faite de tous les minéraux.

A l'époque de la cession, Sherrow n'avait pas le droit de demander, en vertu de l'art. 22 de la Loi, que la propriété des minéraux lui soit rendue, étant donné que plus de trois mois s'étaient écoulés depuis l'omission de payer l'impôt minier et, qu'à cette époque, aucune prolongation du délai prévu pour déposer une demande n'avait été accordée par décret en conseil.

Le décret en conseil n° 1930/49, rendu ultérieurement, autorisait la présentation d'une demande de rétablissement avant le 1<sup>er</sup> novembre 1950, moyennant paiement de tout impôt exigible en vertu de la Loi jusqu'à la date du rétablissement. Les mots figurant au début de l'alinéa

purpose of its enactment; *i.e.*, “in order to put those persons whose minerals were forfeited . . . in the same position, as far as possible, as those persons whose minerals were not forfeited”. The person whose minerals were forfeited, in this case, was Sherrow, and he (through his administratrix) was able to obtain revesting. But the wording of the paragraph cannot be interpreted so as to alter the effect of the transfer which he made before the Order in Council came into effect. The transferees received that which Sherrow was then able to give and the Order in Council does not give them any more. Had Sherrow survived, he would have been the only person who could have sought to obtain the revesting, and, the transfer having been by way of gift, he could not have been compelled by the appellant to transfer those minerals to her.

The appellant’s position is not assisted by the portion of s. 22 on which she relies. I agree with the view expressed by Culliton C.J.S. in the Court of Appeal as to the meaning of the words “intervening right”:

Moreover, “intervening right” as contemplated by s. 22 of *The Mineral Resources Act*, supra, in my view, means a right that may have been acquired by a third party through the Crown in the right of the Province during the time title to the said minerals were in the Crown. This provision protected a person who may have acquired a right in the minerals, such as a lease or exploration permit from the Crown when it could legally and lawfully grant such right. Any right to the minerals, apart from this, would be of no concern to the Crown at the time of revesting.

Furthermore, it should be noted that s. 22 refers to a “right” which arises after the default in payment of mineral tax and before the order relieving from forfeiture. No right arose in this case in that period in respect of the minerals in the land. The transferees acquired no such right, because Sherrow was unable to give it to them, he having no right to the minerals in the land after the forfeiture until the revesting was accomplished. A right to the minerals in the land could only have arisen, during the period defined in the section, if

(5) du décret en énoncent le but, savoir: [TRADUCTION] «pour placer les personnes à qui les droits dans les minéraux ont été retirés . . . dans la même situation que les personnes à qui les droits dans les minéraux n’ont pas été retirés». La personne dont les droits dans les minéraux sont tombés en déchéance, en cette affaire, est Sherrow et il a pu (par l’intermédiaire de son administratrice) obtenir le rétablissement de ses droits. Mais le libellé de l’alinéa ne peut s’interpréter de façon à changer les effets de la cession qu’il a faite avant l’entrée en vigueur du décret en conseil. Les cessionnaires ont reçu ce que Sherrow était alors en état de leur donner et le décret en conseil ne leur donne rien de plus. Si Sherrow avait vécu, il aurait été la seule personne apte à demander le rétablissement de ses droits et, la cession ayant été faite par voie de donation, l’appelante n’aurait pu l’obliger à lui céder ces minéraux.

La thèse de l’appelante n’est pas étayée par la partie de l’art. 22 sur laquelle elle se fonde. Je souscris aux vues du Juge en chef Culliton de la Cour d’appel en ce qui a trait à la signification de l’expression «droit interposé»:

[TRADUCTION] En outre, «droit interposé», tel que l’entend l’art. 22 de la loi *The Mineral Resources Act*, précitée, à mon avis, signifie un droit qu’une tierce partie a pu acquérir par l’entremise de la Couronne du chef de la Province, à l’époque où lesdits minéraux étaient détenus par la Couronne. Cette disposition protégeait une personne qui aurait pu acquérir un droit dans les minéraux, par exemple un bail ou un permis d’exploration, de la Couronne, lorsque celle-ci pouvait légalement et légitimement concéder un tel droit. Aucun autre droit dans les minéraux ne concernerait la Couronne à l’époque du rétablissement de droits.

De plus, il convient de noter que l’art. 22 vise un «droit» qui prend naissance après l’omission de payer l’impôt minier et avant l’ordonnance levant la déchéance. En l’espèce, aucun droit n’a pris naissance pendant cette période en ce qui concerne les minéraux renfermés dans le bien-fonds. Les cessionnaires n’ont pas acquis un tel droit, parce que Sherrow était incapable de le leur donner, lui-même n’ayant, à partir de la déchéance, aucun droit dans les minéraux renfermés dans le bien-fonds jusqu’à ce que le ré-

it had been created by the Crown, as it was the sole owner of those minerals during that time.

For these reasons, as well as for those given by Culliton C.J.S. in the Court of Appeal, I would dismiss this appeal.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the defendant, appellant: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.*

*Solicitors for the plaintiff, respondent: Wimmer, Toews, Malone & Miller, Regina.*

tablissement soit effectué. Un droit dans les minéraux du bien-fonds n'aurait pu naître, durant la période définie par l'article, que si la Couronne avait créé ce droit, celle-ci étant la seule propriétaire de ces minéraux à l'époque.

Pour ces motifs, aussi bien que pour ceux qu'énonce le Juge en chef Culliton de la Cour d'appel, je suis d'avis de rejeter l'appel.

*Appel rejeté.*

*Procureurs de la défenderesse, appelante: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.*

*Procureurs de la demanderesse, intimée: Wimmer, Toews, Malone & Miller, Regina.*

**Magdalene Polai (Defendant) Appellant;**

and

**The Corporation of the City of Toronto**

*(Plaintiff) Respondent.*

1972: May 5; 1972: June 29.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Municipal law—Zoning by-law—Contravention—City not to be denied injunction merely because others, in addition to defendant, guilty of similar violations and not restrained—The Municipal Act, R.S.O. 1960, c. 249, s. 486.*

Pursuant to the provisions of s. 486 of *The Municipal Act*, R.S.O. 1960, c. 249, the respondent municipality brought an action against the appellant claiming an injunction restraining her from using certain property for the purpose of a multiple family dwelling house in contravention of its zoning by-law. The trial judge dismissed the action. The Court of Appeal allowed an appeal and granted the injunction. On appeal to this Court, the appellant asked for a restoration of the judgment at trial.

*Held:* The appeal should be dismissed.

**Magdalene Polai (Défenderesse) Appelante;**

et

**The Corporation of the City of Toronto**

*(Demanderesse) Intimée.*

1972: le 5 mai; 1972: le 29 juin.

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

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

*Droit municipal—Règlement de zonage—Contravention—On ne doit pas refuser à la ville l'injonction simplement parce que d'autres, en plus de la défenderesse, sont coupables d'infractions semblables et que rien n'a été fait à leur égard—The Municipal Act, R.S.O. 1960, c. 249, art. 486.*

Se basant sur les dispositions de l'art. 486 de la loi *The Municipal Act*, R.S.O. 1960, c. 249, la municipalité intimée a intenté une action contre l'appelante, réclamant une injonction empêchant celle-ci d'utiliser aux fins d'un logement multi-familial, en contravention du règlement de zonage de la ville, un certain immeuble. Le juge de première instance a rejeté l'action. La Cour d'appel a accueilli l'appel et a accordé l'injonction. Sur appel à cette Cour, l'appelante demande le rétablissement du jugement de première instance.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

Where, as in this action, a municipality is seeking to protect and enforce a public right, it should not be denied the remedy of injunction merely because others, in addition to the defendant, are guilty of similar violations and have not been restrained.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment of Haines J. Appeal dismissed.

*I. G. Scott*, for the defendant, appellant.

*D. C. Lyons* and *M. J. Winer*, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—The City of Toronto brought an action against Magdalene Polai claiming an injunction restraining her from using the building known as 169 Warren Road, Toronto, for the purpose of a multiple family dwelling-house in contravention of its zoning by-law. The trial judge dismissed the action. The Court of Appeal allowed an appeal and granted the injunction with a suspension of its operation for a period of twelve months. Mrs. Polai asks in this Court for a restoration of the judgment at trial.

Mrs. Polai bought the property in question in November 1963. There is a finding of fact by the learned trial judge that it was used only as a private detached dwelling-house until she bought it. She bought the property for the purpose of converting it into a multiple dwelling-house. She spent approximately \$20,000 in making structural alterations. When these had been completed she had four rentable self-contained dwelling units with private sanitary, cooking and freezing facilities, and all of this work had been carried out without a permit from the city as required by the building by-laws. She herself has occupied the ground floor as a residence and has rented the apartments on the second and third floors.

In 1965 Mrs. Polai was charged with breach of the zoning by-law and convicted. Her appeal

<sup>1</sup>[1970] 1 O.R. 483, 8 D.L.R. (3d) 689.

Lorsqu'une municipalité, dans une action, cherche à protéger et à faire respecter un droit public, on ne devrait pas lui refuser le recours de l'injonction simplement parce que d'autres, en plus de la défenderesse, sont coupables d'infractions semblables et que rien n'a été fait à leur égard.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup>, accueillant un appel d'un jugement du Juge Haines. Appel rejeté.

*I. G. Scott*, pour la défenderesse, appelante.

*D. C. Lyons* et *M. J. Winer*, pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—La ville de Toronto a intenté une action contre Magdalene Polai; elle y réclame une injonction empêchant celle-ci d'utiliser aux fins d'un logement multi-familial, en contravention du règlement de zonage de la ville, l'immeuble connu comme étant le 169, chemin Warren, Toronto. Le juge de première instance a rejeté l'action. La Cour d'appel a accueilli l'appel et a accordé l'injonction, ordonnant que l'application de celle-ci soit suspendue pour une période de douze mois. M<sup>me</sup> Polai demande en cette Cour le rétablissement du jugement de première instance.

M<sup>me</sup> Polai a acheté la propriété en question en novembre 1963. Le savant juge de première instance a tiré la conclusion de fait que la propriété avait été utilisée uniquement comme résidence privée isolée jusqu'au moment de son acquisition par l'appelante. Cette dernière a acheté la propriété pour la transformer en un logement multiple. Elle a dépensé environ \$20,000 pour des transformations de structure. Une fois ces transformations complétées, elle pouvait louer quatre logements indépendants dont chacun avait ses propres installations sanitaires, ainsi qu'une cuisinière et un réfrigérateur; tous ces travaux ont été exécutés sans le permis de la ville requis par les règlements de construction. Elle résidait elle-même au rez-de-chaussée et elle a loué les appartements du premier et du deuxième.

En 1965, M<sup>me</sup> Polai a été accusée d'avoir enfreint le règlement de zonage; elle a été déclarée

<sup>1</sup>[1970] 1 O.R. 483, 8 D.L.R. (3d) 689.



was dismissed. She continued to use the premises as a multiple family dwelling-house. The writ for an injunction was issued in September of 1966. The principal witnesses against her were neighbours who objected to her use of the premises.

The trial judge dismissed the city's action because he found that it maintained a secret "deferred list" of infringers against whom no action, either by prosecution or application for an injunction, had been or would be taken. In the Court of Appeal, Schroeder J. A. did not accept this characterization of the list either as to its secrecy or its permanency and rigidity. He expressly found that the committee administering the list had not acted in bad faith or arbitrarily in the discharge of its assumed duties. Jessup J. A. and Brooke J. A. thought that the existence and operation of the list amounted to discrimination against Mrs. Polai, but all three judges held that the public has a direct and substantial interest in the enforcement of the by-law and that this public interest must prevail over the private interest of Mrs. Polai. In my opinion this conclusion is sound.

I do not think that lax enforcement of a zoning by-law—and I am by no means sure that it can be called "lax enforcement" in this case—can afford any defence against an application for an injunction under s. 486 of *The Municipal Act*, which provides:

486. Where any by-law of a municipality or of a local board thereof, passed under the authority of this or any other general or special Act, is contravened, in addition to any other remedy and to any other penalty imposed by the by-law, such contravention may be restrained by action at the instance of a ratepayer or the corporation or local board.

This is a case of persistent and defiant infringement. The defence really amounts to a claim for immunity until the list is disregarded and everybody else prosecuted. This is small comfort to a

coupable. Son appel a été rejeté. Elle a continué à utiliser les locaux comme logement multi-familial. Le bref d'injonction a été émis en septembre 1966. Les principaux témoins appelés contre elle étaient des voisins qui s'opposaient à l'utilisation qu'elle faisait des locaux.

Le juge de première instance a rejeté l'action de la ville parce qu'il a conclu que celle-ci conservait une liste secrète, à «application différée», de contrevenants contre lesquels aucune mesure, soit par voie de poursuite soit par voie de requête en vue d'obtenir une injonction, n'avait été ou ne serait prise. En Cour d'appel, le Juge d'appel Schroeder n'a pas accepté cette description de la liste, que ce soit quant à son caractère secret ou quant à sa permanence ou sa rigidité. Il a expressément conclu que le comité responsable de la liste n'avait pas agi de mauvaise foi ou arbitrairement en remplissant ses fonctions. Les Juges d'appel Jessup et Brooke eux, ont estimé que l'existence et le mode d'utilisation de la liste équivalaient à de la discrimination contre M<sup>me</sup> Polai; toutefois, les trois juges ont décidé que le public avait un intérêt direct et important dans l'application du règlement municipal et que cet intérêt public devait prévaloir sur l'intérêt privé de M<sup>me</sup> Polai. A mon avis, cette conclusion est juste.

Je ne crois pas que l'application laxiste d'un règlement de zonage—et je ne suis en aucune façon certain que l'on puisse parler d'«application laxiste» en l'espèce—puisse fournir un moyen de défense contre une requête en vue d'obtenir une injonction en vertu de l'art. 486 du *Municipal Act*, qui édicte ce qui suit:

[TRADUCTION] 486. Lorsqu'il y a infraction à un règlement d'une municipalité ou d'un office local d'une municipalité, adopté sous le régime de la présente loi ou de toute autre loi générale ou spéciale, en plus de tout autre recours et de toute autre peine imposée par le règlement, l'infraction peut être empêchée au moyen d'une action en justice intentée par un contribuable, par la corporation ou par l'office local.

En l'espèce, on a violé le règlement d'une façon constante et irréductible. Le moyen de défense invoqué équivaut réellement à alléguer immunité tant que la liste ne sera pas abandonnée et que

neighbour in an otherwise residential area who is complaining of the infringement. Nor does s. 486 confine the remedy to the municipality. A rate-payer has a right of action. It is no defence against his action to say that there are other cases of infringement which have not been questioned. In this particular case, it is obvious that the immediate neighbours were the ones who were objecting. They gave the evidence. It makes no difference whether they bring the action or the municipality brings the action. The City, in this action, is seeking to protect and enforce a public right, and should not be denied the remedy of injunction merely because others, in addition to the defendant, are guilty of similar violations and have not been restrained.

I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the defendant, appellant: Cameron, Brewin & Scott, Toronto.*

*Solicitor for the plaintiff, respondent: W. R. Callow, Toronto.*

tous les contrevenants ne seront pas poursuivis. C'est là un faible réconfort pour un voisin, habitant dans une zone censée résidentielle, qui se plaint de l'infraction. L'article 486 n'accorde pas un recours uniquement à la municipalité. Les contribuables ont un droit d'action. On ne peut invoquer comme moyen de défense contre l'action du contribuable d'autres cas où il y a eu une infraction qui n'a pas soulevé d'opposition. En l'espèce, il est évident que ce sont les voisins immédiats qui se sont opposés. Ils ont témoigné. Il importe peu que l'action ait été intentée par eux ou par la municipalité. Par son action, la ville cherche à protéger et à faire respecter un droit public, et on ne devrait pas lui refuser le recours de l'injonction simplement parce que d'autres, en plus de la défenderesse, sont coupables d'infractions semblables et que rien n'a été fait à leur égard.

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

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs de la défenderesse, appelante: Cameron, Brewin & Scott, Toronto.*

*Procureur de la demanderesse, intimée: W. R. Callow, Toronto.*

**Romeo S. Fabbi and Stanley A. Fabbi**  
 carrying on business under the firm name and  
 style of "Purity Dairy Ltd." and the said  
 Purity Dairy Ltd. (*Defendants*) *Appellants*;

and

**William Owen Jones** (*Plaintiff*) *Respondent*.

**George Fleck and Robert W. Fleck** carrying  
 on business under the firm name and style of  
 "Fleck Bros." and the said Fleck Bros., Bernard  
 Riehl, Jr., Edward Kriese, Edward Siebert,  
 Adolf Lang, Joseph Pogany Jr. and Thomas  
 Jensen (*Defendants*) *Appellants*;

and

**William Owen Jones** (*Plaintiff*) *Respondent*.

1972: May 23; 1972: June 29.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
 BRITISH COLUMBIA

*Contracts—Inducing breach of contract—Con-  
 tracts between plaintiff and milk producers for  
 transport of milk to defendant dairy—Repudiation  
 by producers because of pressure from dairy—  
 Claims in tort and contract successful.*

Certain milk producers were members of a co-  
 operative through which they marketed their milk.  
 The co-operative agreed to sell its business to the  
 defendant dairy operators, and included in the  
 agreement was an undertaking by the operators to  
 purchase specified quantities of milk from named  
 producers (among whom were all the defendant  
 producers) at prescribed prices. The various pro-  
 ducers then entered into contracts with the plaintiff  
 for the transport by him of their milk in cans to  
 the dairy. The contract arrangements were carried  
 out by the plaintiff over the succeeding months and  
 the dairy accepted the milk delivered by him with-  
 out question.

At the time these contracts were negotiated,  
 thought was given to the eventual replacement of  
 milk can transport by bulk tank hauling. The dairy

**Romeo S. Fabbi et Stanley A. Fabbi** faisant  
 affaires sous la raison sociale «Purity Dairy  
 Ltd.» et ladite Purity Dairy Ltd.  
 (*Défendeurs*) *Appellants*;

et

**William Owen Jones** (*Demandeur*) *Intimé*.

**George Fleck et Robert W. Fleck** faisant affaires  
 sous la raison sociale «Fleck Bros.» et ladite  
 Fleck Bros., Bernard Riehl, fils, Edward Kriese,  
 Edward Siebert, Adolf Lang, Joseph Pogany,  
 fils, et Thomas Jensen (*Défendeurs*) *Appellants*;

et

**William Owen Jones** (*Demandeur*) *Intimé*.

1972: le 23 mai; 1972: le 29 juin.

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

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

*Contrat—Avoir amené la rupture d'un contrat—  
 Contrats entre demandeur et producteurs de lait pour  
 le transport du lait à la laiterie de la défenderesse—  
 Répudiation par les producteurs à cause de pressions  
 exercées par la laiterie—Succès des réclamations dé-  
 lictuelles et contractuelles.*

Un certain nombre de producteurs de lait faisaient  
 partie d'une coopérative, par l'entremise de laquelle  
 ils faisaient la mise en marché de leur lait. La coopé-  
 rative a accepté de vendre son entreprise aux défen-  
 deurs, exploitant une laiterie. Dans le contrat de  
 vente, les exploitants s'engageaient à acheter certaines  
 quantités de lait à des producteurs désignés (parmi  
 lesquels se trouvaient tous les défendeurs produc-  
 teurs) à des prix établis. Les divers producteurs ont  
 conclu avec le demandeur des contrats dans lesquels  
 ce dernier s'engageait à transporter leur lait dans des  
 bidons jusqu'à la laiterie. Les arrangements contrac-  
 tuels ont été exécutés par le demandeur au cours des  
 mois qui ont suivi et la laiterie a accepté le lait livré  
 par celui-ci sans poser de question.

A l'époque de la négociation de ces contrats, on  
 a envisagé la possibilité de transporter le lait non plus  
 dans des bidons, mais en vrac, dans des citernes. Les

operators were interested in doing the bulk tank hauling themselves and both the producers and the plaintiff were aware of this. Various meetings were held, and in the result, the producers signed contracts with the plaintiff, dated March 9, 1963, for transport of their milk by him by bulk milk tanker. As in the case of the earlier contracts, these contracts were said to be subject to the consent of the Public Utilities Commission because of a statutory requirement of a licence to enable the plaintiff to provide the transport services. Consent, carrying a grant of licence, was given on May 7, 1963.

On May 2, 1963, the dairy wrote to the various producers advising of its intended tanker operation and that payment of milk would be F.O.B. producer's premises, which meant that the operators proposed to absorb the cost of transporting milk to their dairy. Meetings were subsequently held between the producers and an official of the dairy and thereafter a letter was written by the producers to the plaintiff which amounted to a repudiation of their transport contracts.

The plaintiff sued the dairy operators for inducing breach of these contracts and he later sued the producers for breach thereof. The two actions were consolidated for trial and both were dismissed by the trial judge. On appeal, the Court of Appeal found for the plaintiff on both claims in appeal, and referred the case back for an assessment of damages. Appeals from the judgment of the Court of Appeal were then brought to this Court.

*Held:* The appeals should be dismissed.

The contention that there was no contract between the plaintiff and the producers until May 7, 1963, and that, consequently, even if there were acts of inducement as alleged, they were not directed to any subsisting contract, was rejected. The parties in entering into the executory agreements had left nothing for further negotiation; they were bound to one another, and it was the performance of the contracts and not their existence that was dependent on a licence from the Public Utilities Commission.

The conduct of the defendants in the first action went beyond merely incidental interference with the plaintiff's contracts with the producers in pursuit of the defendants' own interests. This was not a case where the defendants merely caused a breach of con-

exploitants de la laiterie auraient aimé effectuer eux-mêmes le transport du lait par citerne; il est établi que les producteurs et le demandeur avaient été mis au courant de ce fait. Diverses réunions ont eu lieu, et le 9 mars 1963, les producteurs ont finalement signé avec le demandeur des contrats dans lesquels ce dernier s'engageait à transporter leur lait par citerne. Comme dans le cas des contrats ultérieurs, il a été stipulé que ces contrats étaient conclus sous réserve du consentement de la Public Utilities Commission étant donné que le demandeur devait en vertu de la loi détenir un permis pour pouvoir fournir les services de transport. Le consentement, emportant l'octroi d'un permis, a été donné le 7 mai 1963.

Le 2 mai 1963, la laiterie a écrit aux divers producteurs leur faisant part de son intention d'utiliser son propre camion-citerne et que le paiement serait selon la formule f. à b. les locaux des producteurs, ce qui voulait dire que la laiterie se proposait de payer le transport du lait. Des réunions ont subséquemment eu lieu entre les producteurs et un officier de la laiterie; les producteurs ont finalement décidé d'écrire au demandeur une lettre qui équivalait à un avis de répudiation de leurs contrats de transport.

Le demandeur a intenté une action aux exploitants de la laiterie pour avoir amené la rupture de ces contrats et subséquemment, aux producteurs pour cette rupture. Les deux actions ont été réunies pour les fins du procès et elles ont toutes deux été rejetées par le juge de première instance. Sur appel, la Cour d'appel a conclu en faveur du demandeur dans les deux réclamations en jeu dans l'appel et a renvoyé l'affaire pour une évaluation des dommages. Des appels ont alors été interjetés à cette Cour.

*Arrêt:* Les appels doivent être rejetés.

La prétention qu'aucun contrat n'existait entre le demandeur et les producteurs avant le 7 mai 1963 et que par conséquent, même si des actes en vue d'influencer les producteurs ont été commis, comme on l'allègue, ils ne visaient aucun contrat en vigueur, doit être rejetée. En concluant les ententes à exécuter, les parties n'avaient plus rien à négocier; elles avaient des obligations l'une envers l'autre et c'était l'exécution des contrats et non pas leur existence qui dépendait de l'octroi d'un permis par la Public Utilities Commission.

La conduite des défendeurs dans la première action était plus qu'une simple immixtion incidente dans les contrats entre le demandeur et les producteurs pour servir leurs propres intérêts. Il ne s'agit pas ici d'un cas où les défendeurs auraient simple-

tract, although knowing of its existence, in pursuit of a different object of their own, but one where there was an intentional and knowing procurement of the breach through pressure on the contracting producers in pursuance of the same object as that realized by the plaintiff in consummating his contracts with the producers.

*D. C. Thomson & Co. Ltd. v. Deakin*, [1952] Ch. 646, applied; *McKenna and Mitchell v. F. B. McNamee & Co.* (1888), 15 S.C.R. 311, distinguished.

APPEALS from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia, allowing the respondent's appeal from a judgment of Branca J. Cross-appeal from the refusal of the Court of Appeal to award punitive damages. Appeals and cross-appeal dismissed.

*S. W. Enderton*, for the defendants, appellants, Romeo S. Fabbi *et al.*

*M. E. Moran, Q.C.*, for the defendants, appellants, George Fleck *et al.*

*R. H. Vogel*, for the plaintiff, respondent.

The judgment of Martland, Pigeon and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J.—The appellants in this Court are two sets of defendants who were sued in separate actions by the respondent Jones. The first action, instituted on June 21, 1963, was against the two Fabbi brothers for damages for the tort of inducing breach of contracts between the plaintiff and certain dairy farmers, being milk producers, for the transport of bulk milk from the Creston area in British Columbia to a dairy in Cranbrook operated by the Fabbi brothers. On December 16, 1963, Purity Dairy Ltd., in which the Fabbis had an interest and of which one of them was president, was added as a defendant, and a further claim was made against all defendants for damages for breach of a contract of November 2, 1962, with the plaintiff whereby he was to haul dairy products from the dairy in Cranbrook to the Creston area and points in between. This claim was rejected at the trial and no appeal was

ment causé une rupture de contrat, tout en connaissant l'existence de celui-ci, dans la poursuite d'un but distinct qui leur était propre, mais d'un cas où intentionnellement et en pleine connaissance de cause une rupture a été amenée par des pressions exercées sur les producteurs, qui étaient parties aux contrats, dans la poursuite du même but que réalisait le demandeur en exécutant les contrats qu'il avait conclus avec les producteurs.

Arrêt suivi: *D. C. Thomson & Co. Ltd. v. Deakin*, [1952] Ch. 646. Distinction faite avec l'arrêt *McKenna and Mitchell v. F. B. McNamee & Co.* (1888), 15 S.C.R. 311.

APPELS d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, accueillant l'appel de l'intimé d'un jugement du Juge Branca. Appel incident du refus de la Cour d'appel d'adjudger des dommages-intérêts punitifs. Appels et appel incident rejetés.

*S. W. Enderton*, pour les défendeurs, appelants, Romeo S. Fabbi *et al.*

*M. E. Moran, c.r.*, pour les défendeurs, appelants, George Fleck *et al.*

*R. H. Vogel*, pour le demandeur, intimé.

Le jugement des Juges Martland, Pigeon et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Les appelants en cette Cour sont deux groupes de défendeurs que l'intimé Jones a poursuivis dans des actions distinctes. La première, engagée le 21 juin 1963 contre les deux frères Fabbi, est une action en dommages-intérêts pour le délit civil d'avoir amené la rupture des contrats passés entre le demandeur et certains propriétaires de Fermes laitières, producteurs de lait, pour le transport du lait en vrac depuis la région de Creston (Colombie-Britannique) jusqu'à une laiterie située à Cranbrook et exploitée par les frères Fabbi. Le 16 décembre 1963, la Purity Dairy Ltd., dans laquelle les Fabbi avaient un intérêt et dont l'un des deux frères était président, a été jointe à titre de défenderesse; une réclamation a été ajoutée contre tous les défendeurs en dommages-intérêts pour la rupture d'un contrat passé avec le demandeur le 2 novembre 1962 et dans lequel ce dernier s'était engagé à

taken in respect thereof; accordingly, it is not in issue here.

The second action by the plaintiff was instituted on November 2, 1964, against the milk producers above mentioned for damages for breach of the transport contracts which were the subject of the tort claim against the Fabbi brothers. The two actions were consolidated for trial and both were dismissed by the trial judge. He held that the tort claim failed because the evidence did not show that the Fabbis induced or sought to induce breach of the transport contracts with the milk producers; and he held that the contract claim against the latter failed because of an implied condition of those contracts that the dairy would accept the milk when delivered by the plaintiff, and there was no evidence to this effect (indeed, there was no obligation upon the dairy to continue purchasing from the milk producers), nor did Jones pick up any milk to try to make delivery in performance of his obligation under the contracts.

Despite a finding by the trial judge of the credibility of the evidence of the chief witness for the defendants, one English, the dairy manager, the British Columbia Court of Appeal found for the plaintiff on both claims in appeal, and referred the case back for an assessment of damages. It refused, however, to hold that the plaintiff should have punitive damages. This was made a matter of cross-appeal in this Court, but counsel were told during the argument that this Court would not interfere with that conclusion of the British Columbia Court of Appeal.

That Court allowed the plaintiff's appeal on his contract claim by rejecting the trial judge's finding of an implied condition; and it found for the plaintiff on his tort claim on the ground that the

transporter des produits laitiers de la laiterie de Cranbrook à la région de Creston, en s'arrêtant à certains endroits entre ces deux points. Cette réclamation a été rejetée en première instance et aucun appel n'a été interjeté à son égard; par conséquent, elle n'est pas en question ici.

La seconde action est une action en dommages-intérêts intentée par le demandeur le 2 novembre 1964 contre les producteurs de lait ci-dessus mentionnées, pour la rupture des contrats de transport en jeu dans la réclamation pour délit contre les frères Fabbi. Les deux actions ont été réunies pour les fins du procès et elles ont toutes deux été rejetées par le juge de première instance qui a décidé que la réclamation pour délit devait échouer, la preuve n'établissant pas que les Fabbis avaient amené ou avaient tenté d'amener la rupture des contrats de transports conclus avec les producteurs de lait; il a décidé que la réclamation contractuelle contre ces derniers devait être rejetée à cause d'une condition implicite que renfermaient ces contrats et selon laquelle la laiterie accepterait le lait quand il lui serait livré par le demandeur, qu'il n'existait aucune preuve à cet effet (de fait, la laiterie n'était pas obligée de continuer à acheter le lait des producteurs de lait), et que Jones n'avait pas non plus fait de cueillette de lait pour essayer d'effectuer la livraison en conformité de son obligation contractuelle.

Malgré la conclusion du juge de première instance quant à la crédibilité de la déposition du témoin principal des défendeurs, un nommé English, directeur de la laiterie, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu en faveur du demandeur dans les deux réclamations en jeu dans l'appel et a renvoyé l'affaire pour une évaluation des dommages. Toutefois, elle a refusé d'adjuger des dommages-intérêts punitifs au demandeur. Cette question a fait l'objet d'un appel incident en cette Cour, mais au cours des plaidoiries, les avocats ont été prévenus que cette Cour ne modifierait pas cette conclusion de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

Cette dernière Cour a accueilli l'appel du demandeur relativement à sa réclamation contractuelle en rejetant la conclusion du juge de première instance sur l'existence d'une condition

Fabbis wrongly sought to change the existing arrangements with the producers for purchase of their milk by the dairy, they making it clear also in that connection that the dairy would refuse to accept the milk if transported by the plaintiff, although they knew that he had transport contracts with the producers.

The facts giving rise to the claims in these proceedings are as follows. The milk producers in the Creston area (including those that were defendants in the second action) were members of an incorporated co-operative through which they marketed their milk under their respective quotas. On July 26, 1962, the co-operative agreed to sell its business to the Fabbis, and included in the formal agreement dated October 11, 1962, was an undertaking by the Fabbis to purchase specified quantities of milk from named producers (among whom were all the defendant producers) at prescribed prices. On October 16, 1962, the various producers entered into contracts with Jones for the transport by him of their milk in cans to the Fabbi dairy in Cranbrook. Jones had to be licensed under the *Motor Carriers Act*, R.S.B.C. 1960, c. 252, to offer such transportation service, and the contracts were made subject to the consent of the Public Utilities Commission, which was the regulatory agency under the Act.

The contract arrangements with the producers were carried out by Jones over the succeeding months and the dairy accepted the milk delivered by him without question. A course of dealing was thus established under which the producers sold to the dairy according to their quotas, and made delivery through Jones pursuant to their contracts with him.

At the time these contracts were negotiated, thought was given to the eventual replacement of

implicite; elle a conclu en faveur du demandeur relativement à sa réclamation pour délit pour le motif que les Fabbi avaient à tort cherché à modifier les arrangements existants avec les producteurs au sujet de l'achat de leur lait par la laiterie, et avaient aussi clairement laissé entendre sous ce rapport que la laiterie n'accepterait pas le lait s'il était transporté par le demandeur, bien qu'ils aient su que celui-ci avait conclu des contrats de transport avec les producteurs.

Les faits à l'origine des réclamations dans les présentes procédures sont les suivants. Les producteurs de lait de la région de Creston (y compris ceux qui étaient défendeurs dans la seconde action) faisaient partie d'une coopérative formée en compagnie, par l'intermédiaire de laquelle ils faisaient la mise en marché de leur lait selon leurs quotas respectifs. Le 26 juillet 1962, la coopérative a accepté de vendre son entreprise aux Fabbi; dans le contrat en bonne et due forme du 11 octobre 1962, les Fabbi s'engageaient à acheter certaines quantités de lait à des producteurs désignés (parmi lesquels se trouvaient tous les défendeurs producteurs) à des prix établis. Le 16 octobre 1962, les divers producteurs ont conclu avec Jones des contrats dans lesquels ce dernier s'engageait à transporter leur lait dans des bidons jusqu'à la laiterie des Fabbi à Cranbrook. Pour ce service de transport, Jones devait détenir un permis, en vertu du *Motor Carriers Act*, R.S.B.C. 1960, c. 252, et les contrats ont été conclus sous réserve du consentement de la Public Utilities Commission, l'organisme de réglementation en vertu de la Loi.

Les arrangements contractuels conclus avec les producteurs ont été exécutés par Jones au cours des mois qui ont suivi et la laiterie a accepté le lait livré par celui-ci sans poser de question. La pratique se trouvait ainsi établie pour les producteurs de vendre leur lait à la laiterie selon leurs quotas et d'effectuer la livraison par l'intermédiaire de Jones, en conformité des contrats qu'ils avaient passés avec lui.

À l'époque de la négociation de ces contrats, on a envisagé la possibilité de transporter le lait

milk can transport by bulk tank hauling. The contracts themselves contained this clause:

This contract to continue in force until a bulk tank is required or 30 days notice in writing by either the shipper or the carrier for termination of contract.

Bulk tank hauling meant the installation of bulk holding tanks on the various dairy farms and transport of the milk by a bulk tank vehicle, one quite different from the flat deck truck on which the cans of milk were transported. This meant additional capital investments by the producers and by Jones if he was to continue to transport their milk.

The Fabbis were interested in doing the bulk tank hauling of milk to their dairy and the evidence is that the producers were made aware of this in February 1963. Jones was also aware of the wish of the dairy to displace him as transporter of the producers' milk. Various meetings were held, and in the result, the producers signed contracts with Jones, dated March 9, 1963, for transport of their milk by him by bulk milk tanker. The contract in each case stated that "this additional contract to remain in force for 36 months". Then followed this badly worded termination clause:

THIS CONTRACT may be Cancelled by either party by: CONTRACT MAY BE TERMINATED BY MUTUAL AGREEMENT WITH 90 DAYS NOTICE IN WRITING. OPTION OF CONTRACT RENEWAL TO BE GIVEN 90 DAYS BEFORE CONTRACT TERMINATION.

As before, these contracts were said to be subject to the consent of the Public Utilities Commission because of the statutory requirement of a licence to enable Jones to provide the transport services. Consent, carrying a grant of licence, was given on May 7, 1963.

It was contended by the defendants Fabbi that there was no contract between Jones and the producers until May 7, 1963, and that, consequently,

non plus dans des bidons, mais en vrac, dans des citernes. Les contrats aux-mêmes renfermaient la clause suivante:

[TRADUCTION] Le présent contrat demeurera en vigueur jusqu'à ce qu'une citerne soit requise ou selon un avis écrit de 30 jours donné en vue de la résiliation du contrat par l'expéditeur ou le voiturier.

Pour effectuer le transport par citerne, il fallait installer des réservoirs de stockage sur les diverses fermes laitières et transporter le lait au moyen d'un camion-citerne passablement différent du camion à plate-forme sur lequel les bidons de lait étaient transportés. Il fallait que les producteurs investissent de nouveaux capitaux et Jones également, s'il voulait continuer à transporter leur lait.

Les Fabbi auraient aimé effectuer eux-mêmes le transport du lait par citerne jusqu'à leur laiterie; il est établi que les producteurs ont été mis au courant de ce fait en février 1963. Jones savait également que la laiterie voulait le remplacer pour transporter le lait des producteurs. Diverses réunions ont eu lieu, et le 9 mars 1963, les producteurs ont finalement signé avec Jones des contrats dans lesquels ce dernier s'engageait à transporter leur lait par citerne. Dans chaque cas, le contrat stipulait ce qui suit: [TRADUCTION] «ce contrat additionnel demeurera en vigueur 36 mois». Suivait cette clause de résiliation, mal rédigée:

[TRADUCTION] LE PRÉSENT CONTRAT pourra être annulé par l'une ou l'autre des parties comme suit: LE CONTRAT POURRA ÊTRE RÉSILIÉ PAR CONSENTEMENT MUTUEL SUR AVIS ÉCRIT DE 90 JOURS. L'OPTION DE RENOUVELER LE CONTRAT DEVRA ÊTRE DONNÉE 90 JOURS AVANT L'EXPIRATION DU CONTRAT.

Comme auparavant, il était stipulé que les contrats étaient conclus sous réserve du consentement de la Public Utilities Commission étant donné que Jones devait en vertu de la loi détenir un permis pour pouvoir fournir les services de transport. Le consentement, emportant l'octroi d'un permis, a été donné le 7 mai 1963.

Les défendeurs Fabbi ont soutenu qu'aucun contrat n'existait entre Jones et les producteurs avant le 7 mai 1963 et que par conséquent,



even if there were acts of inducement as alleged, they were not directed to any subsisting contract. I do not accept this contention. The parties in entering into the executory agreements had left nothing to further negotiation; they were bound to one another, and it was the performance of the contracts and not their existence that was dependent on a licence from a governmental agency. If, on the facts, there was tortious interference after March 9, 1963, through inducement of the producers to abandon Jones and have the dairy pick up the milk which it was purchasing, then the fact that Jones was at the time not yet licensed would not be a bar to imposition of liability upon the Fabbi brothers.

The latter knew of the contracts in question at least as early as March 23, 1963. Jones proceeded on the strength of the contracts to purchase a bulk milk tanker on April 22, 1963. He had met with the producers in February 1963 on this matter, and the contracts had resulted notwithstanding that the dairy had itself taken steps in February 1963 to acquire a bulk milk tanker, and had advised the producers at a meeting in the first week of March 1963 that it intended to do the hauling of the milk that it was buying from the producers.

What happened after the first week of March 1963 and after Jones and the producers entered into their contracts of March 9, 1963, is the critical inquiry. I note here that the bulk tank hauling could not begin until the bulk tanks of the producers were calibrated in accordance with government requirements. The evidence shows that such hauling was not possible until May 31 or June 1, 1963, and it was the dairy that took it over at that time.

There was a motel meeting on March 23, 1963, attended by Jones, by a spokesman for the producers and by representatives of the dairy. The record shows that the bulk tank hauling was the matter discussed, and that Jones' contract position was made clear as was the intention of the dairy to haul the producers' milk in its own tank truck.

même si des actes en vue d'influencer les producteurs ont été commis, comme on l'allègue, ils ne visaient aucun contrat en vigueur. Je n'accepte pas cette prétention. En concluant les ententes à exécuter, les parties n'avaient plus rien à négocier; elles avaient des obligations l'une envers l'autre et c'était l'exécution des contrats et non pas leur existence qui dépendait de l'octroi d'un permis par l'organisme gouvernemental. Si, eu égard aux faits, c'est après le 9 mars 1963 qu'a eu lieu l'intervention délictueuse, soit le délit d'avoir amené les producteurs à abandonner Jones et à confier à la laiterie la cueillette du lait qu'elle achetait, le fait que Jones ne détenait encore aucun permis ne nous empêcherait pas de tenir les frères Fabbi responsables.

Ces derniers connaissaient l'existence des contrats en question depuis le 23 mars 1963 au moins. Jones s'est fié aux contrats lorsqu'il a acheté un camion-citerne pour le transport du lait, le 22 avril 1963. Il avait rencontré les producteurs en février 1963 à ce sujet et les contrats avaient été conclus, même si la laiterie avait elle-même pris des mesures en février 1963 pour acheter un camion-citerne pour le transport du lait et avait informé les producteurs au cours d'une réunion, la première semaine de mars 1963, qu'elle avait l'intention d'effectuer le transport du lait qu'elle achetait des producteurs.

Qu'est-il arrivé après la première semaine de mars 1963 et après que Jones et les producteurs ont signé leurs contrats, le 9 mars 1963? C'est là le point essentiel. Notons ici que le transport par citerne ne pouvait commencer avant que les réservoirs de stockage des producteurs n'aient été calibrés en conformité des exigences du gouvernement. La preuve établit que pareil transport n'est devenu possible que le 31 mai ou le 1<sup>er</sup> juin 1963, est c'est la laiterie qui s'en est chargée à ce moment-là.

Le 23 mars 1963, Jones, ainsi qu'un porte-parole des producteurs et des représentants de la laiterie, se sont réunis dans un motel. D'après le dossier, la discussion a porté sur le transport par citerne et la situation contractuelle de Jones a été bien définie, comme l'a été l'intention de la laiterie de transporter le lait des producteurs dans son propre camion-citerne.

On May 2, 1963, the dairy wrote to the various producers in these terms:

Purity Dairy milk tanker will be in operation as soon as the farm tanks are installed and calibrated.

The policy on payment of milk will be F.O.B. premises.

The reference to "F.O.B. premises" meant, of course, that the Fabbis proposed to absorb the cost of transporting milk to their dairy. In answer to the letter of May 2, 1963 (some were dated May 3, 1963), the producers, following a meeting which they held, wrote to the dairy as follows on May 4, 1963:

We the undersigned milk producers of the Creston-Lister area wish to advise you we have retained, under contract, a tank truck and driver as you were previously advised.

The milk will be transported by our contracted tanker F.O.B. to Purity Dairies, Cranbrook, as previously arranged.

As a result of this correspondence, a meeting was held between representatives of the producers and English, the dairy manager. What happened then is not very clear other than that there was at least a reiteration of existing positions; the producers would stand by their contracts with Jones, and the dairy wished to take over the bulk tank hauling. Another meeting followed on May 10, 1963, between English and the producers and this resulted in a decision by the producers to write a letter of even date to Jones, which amounted to a repudiation of the contracts of March 9, 1963. That letter was in the following words:

Mr. W. O. Jones,

Creston, B.C.

Dear Sir:

It was decided at the meeting tonight that we would let you haul our bulk milk providing you get a hauling contract from Purity Dairies.

B. Riehl  
A. Lang  
J. Pogany  
Fleck Bros.

T. Jensen  
E. Siebert  
Ed. Kriese

Per: Robt. W. Fleck

Le 2 mai 1963, la laiterie a écrit aux divers producteurs la lettre suivante:

[TRADUCTION] Le camion-citerne de la Purity Dairy pour le transport du lait sera utilisé dès que les réservoirs des fermes seront installés et calibrés.

Le lait sera payé selon la formule f. à b. locaux.

La mention «f. à b. locaux» voulait dire, bien sûr, que les Fabbi se proposaient de payer le transport du lait à leur laiterie. En réponse aux lettres du 2 mai 1963 (certaines étaient datées du 3 mai 1963), les producteurs, après s'être réunis, ont écrit ce qui suit à la laiterie, le 4 mai 1963:

[TRADUCTION] Nous, soussignés, producteurs de lait de la région de Creston-Lister, désirons vous informer que nous avons retenu par contrat un camion-citerne et un conducteur, comme vous en avez déjà été informés.

Le lait sera transporté par ce camion-citerne f. à b. jusqu'à Purity Dairies, Cranbrook, tel que préalablement convenu.

Par suite de cet échange de lettres, les représentants du producteur et English, directeur de la laiterie, se sont réunis. Ce qui s'est passé lors de cette réunion n'est pas très clair, mais on sait du moins que les positions respectives, y ont été réaffirmées: les producteurs respecteraient leurs contrats avec Jones et la laiterie voulait se charger du transport par citerne. Une autre rencontre a eu lieu le 10 mai 1963, entre English et les producteurs; ces derniers ont finalement décidé d'écrire le jour même à Jones une lettre qui équivalait à un avis de répudiation des contrats du 9 mars 1963. Cette lettre était rédigée dans les termes suivants:

[TRADUCTION]

M. W. O. Jones,

Creston, (C.-B.)

Monsieur,

Au cours de la réunion de ce soir, nous avons décidé de vous laisser transporter notre lait en vrac à la condition que vous obteniez un contrat de transport de Purity Dairies.

B. Riehl  
A. Lang  
J. Pogany  
Fleck Bros.

T. Jensen  
E. Siebert  
Ed. Kriese

Par: Robert W. Fleck

It was obvious from the course of events to that time that Jones would not get a hauling contract from the dairy. The producers were caught in the middle of a contest between Jones and the dairy; and although they may have regretted signing hauling contracts with Jones, the question in this Court as in the Courts below is whether they decided upon repudiation because of illegal pressure from English (by way of a threat to refuse to take delivery of their milk from Jones) or simply as a matter of coming to their own decision uncoerced but knowing that the dairy wanted to do the hauling.

The trial judge accepted the testimony of English that he did not threaten refusal to accept the producers' milk if they shipped through Jones. But English also said that the dairy's tanker was going into service, and that it was up to the producers to determine whether they wished to ship in the dairy's tanker. Evidence on the other side of the case did go to establish a threat to cut off purchases from the producers. The British Columbia Court of Appeal acted on this evidence in reaching its conclusion that there was unlawful pressure upon the producers.

The exact form of words used by the representatives of the dairy in their meetings with the milk producers might literally be innocent, and yet in the setting and circumstances in which they were uttered they might be instinct with wrongful coercion. In assessing the evidence from this standpoint, it appears to me that a key matter is the course of trade between the dairy and the producers during the months of March, April and May, 1963. There is nothing in the evidence to show that the producers had other outlets for their milk, and it is a fact that the Fabbi dairy was 70 miles from the Creston area where the producers had their farms. What is deducible from the transaction between the Fabbi brothers and the incorporated co-operative and the ensuing course of events is that the dairy replaced the co-operative as the willing purchaser of the producers' milk. Any threat to cut off this dealing, although lawful in itself, would take on a different

Il était évident, d'après la suite des événements, que Jones ne réussirait pas à obtenir un contrat de transport de la laiterie. Les producteurs se sont trouvés pris entre deux feux: Jones et la laiterie; il se peut qu'ils aient regretté d'avoir signé des contrats de transport avec Jones, mais en cette Cour, comme dans les cours d'instance inférieure, il s'agit de savoir s'ils ont décidé de répudier le contrat à cause de pressions illégales exercées par English (par voie de menace de refuser de prendre livraison du lait livré par Jones) ou simplement s'ils ont pris cette décision de leur propre chef et de plein gré, tout en sachant que la laiterie voulait effectuer le transport.

Le juge de première instance a accepté le témoignage de English qu'il n'avait pas menacé de refuser le lait des producteurs s'il était transporté par Jones. Mais English a également dit que le camion-citerne de la laiterie était pour être mis en service et qu'il appartenait aux producteurs de déterminer s'ils voulaient expédier leur lait par ce camion-citerne. La preuve présentée par l'autre partie tendait à établir qu'il y avait eu menace de mettre fin à l'achat du lait des producteurs. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique s'est fondée sur cette preuve pour conclure que des pressions illicites avaient été exercées sur les producteurs.

Les paroles exactes prononcées par les représentants de la laiterie lors de leurs rencontres avec les producteurs de lait pourraient être littéralement innocentes et pourtant, compte tenu des circonstances et du contexte, elles pourraient équivaloir à des pressions illicites. Si j'apprécie la preuve sous cet angle, les opérations commerciales entre la laiterie et les producteurs en mars, avril et mai 1963, me paraissent être d'une importance capitale. Rien dans la preuve n'indique que les producteurs avaient d'autres débouchés pour leur lait et c'est un fait que la laiterie Fabbi était située à 70 milles de la région de Creston, où les fermes des producteurs étaient situées. Ce que l'on peut déduire du marché entre les frères Fabbi et la coopérative constituée en compagnie, et des événements qui ont suivi, c'est que la laiterie a remplacé la coopérative comme acheteur de plein gré du lait des producteurs. Toute menace de mettre fin à ce commerce, bien

character if it was used, not in the course of bargaining for changes in the dealing, but in order to coerce the producers to break their contracts with Jones.

I do not say that the Fabbi brothers could not buy milk elsewhere; what I hold that the evidence establishes is that they continued to accept milk offered to them by the defendant producers up to their respective quotas, without indicating any dissatisfaction with the arrangement, and without seeking to alter it until they saw it as a weapon to use in order to gain for themselves the transport contracts which they knew Jones had with the producers. The record of the various meetings persuaded me that the dairy's representations to the producers were made on the basis of using its position as purchaser of their milk to enforce compliance with its demand that it should become the transporter for the producers.

This is pointed up by the fact that the course of dealing between the dairy and the producers was on an F.O.B. Cranbrook basis in pursuance of the provision to this effect in the agreement of October 11, 1962, between the Fabbi brothers and the co-operative. Jones came into the picture thereafter to carry out the transport for the producers. I have already mentioned the dairy's letter of May 2 (and May 3), 1963, advising of its tanker operation and that payment would be F.O.B. producers' premises. The culminating acts were (1) a letter from the dairy to Jones dated May 30, 1963, saying that it was confirming a statement made to him on March 27 that "we are taking over our own hauling effective June 1"; and (2) actual pick up of milk by the dairy from the producers on that day.

The letter of May 30 to Jones cannot stand on the simple footing that the dairy was now free to take over the hauling because the producers had themselves terminated, albeit wrongly, their relationship with Jones. As the letter shows, it was in pursuance of a calculated policy going back at least to March 27, and at that time the contracts between Jones and the producers had not been disturbed by the latter.

qu'en soi légale, prendrait un tout autre aspect si on y avait recours, non pour négocier des modifications au commerce, mais pour obliger les producteurs à rompre leurs contrats avec Jones.

Je ne dis pas que les frères Fabbi ne pouvaient pas acheter du lait ailleurs; ce que la preuve établit, selon moi, c'est qu'ils ont continué à accepter le lait qui leur était offert par les producteurs défendeurs selon leurs quotas respectifs, sans manifester le moindre mécontentement vis-à-vis de l'arrangement, et sans chercher à le modifier, jusqu'à ce qu'ils s'aperçoivent qu'ils pouvaient s'en servir pour obtenir les contrats de transport que Jones, comme ils le savaient, avait conclus avec les producteurs. Le rapport des diverses réunions me convainc que la laiterie a parlé aux producteurs en se servant de sa situation d'acheteur de leur lait pour les forcer à se plier à ses exigences et à lui confier le transport de leur lait.

C'est ce que fait ressortir le fait que la laiterie payait le lait des producteurs selon la formule f. à b. Cranbrook, en conformité de la disposition à cet effet dans l'entente du 11 octobre 1962 que les frères Fabbi avaient conclue avec la coopérative. C'est après cela que Jones est entré en scène pour effectuer le transport du lait des producteurs. J'ai déjà mentionné les lettres de la laiterie du 2 mai (et du 3 mai) 1963, par lesquelles celle-ci faisait savoir que son camion-citerne serait utilisé et que le paiement serait f. à b. locaux des producteurs. L'affaire a abouti aux événements suivants: (1) la laiterie a envoyé à Jones, le 30 mai 1963, une lettre dans laquelle elle confirmait la déclaration qu'elle avait faite à ce dernier le 27 mars: [TRADUCTION] «nous nous chargeons de notre propre transport à partir du 1<sup>er</sup> juin», et (2) la laiterie a effectivement recueilli le lait des producteurs ce jour-là.

La lettre du 30 mai à Jones ne peut être justifiée par le simple fait que la laiterie était dorénavant libre de prendre en charge le transport parce que les producteurs avaient eux-mêmes mis fin, quoique illicitement, à leurs relations avec Jones. Comme l'indique la lettre, elle s'inscrivait dans une ligne de conduite délibérée, remontant au 27 mars au moins, et à ce moment-là, les producteurs n'avaient apporté aucun changement dans leurs contrats avec Jones.

In my opinion, the conduct of the defendants in the first action went beyond merely incidental interference with Jones' contracts with the producers in pursuit of the defendants' own interests. This is not a case where the defendants merely caused a breach of contract, although knowing of its existence, in pursuit of a different object of their own, but one where there was an intentional and knowing procurement of the breach through pressure on the contracting producers in pursuance of the same object as that realized by Jones in consummating his contracts with the producers: see *D. C. Thomson & Co. v. Deakin*<sup>1</sup>.

An issue was raised during the argument in this Court as to whether the dairy had recouped transportation charges after it had agreed to absorb them in its letters of May 2 (and May 3) ("the policy on payment of milk will be F.O.B. premises") or whether there was merely a price adjustment on purchased milk. The determination of this issue is immaterial to my conclusion above stated.

Counsel for the producers, in seeking restoration of the trial judgment in their favour which absolved them of liability in damages for breach of their contracts of March 9, 1963, with Jones, relied on the judgment of this Court in *McKenna and Mitchell v. F. B. McNamee & Co.*<sup>2</sup> That was a case in which the appellants contracted to complete certain government construction work for the respondent which had lost the contract for the work but hoped to regain it. The parties had entered into their agreement knowing that its performance depended on the government contract being restored. It was not—there was no fault of either party—and it was held that the appellants could not charge the respondent on the basis of an implied obligation to provide the work.

A mon avis, la conduite des défendeurs dans la première action était plus qu'une simple im-mixtion incidente dans les contrats entre Jones et les producteurs pour servir leurs propres intérêts. Il ne s'agit pas ici d'un cas où les défendeurs auraient simplement causé une rupture de contrat, tout en connaissant l'existence de celui-ci, dans la poursuite d'un but distinct qui leur était propre, mais d'un cas où intentionnellement et en pleine connaissance de cause une rupture a été amenée par des pressions exercées sur les producteurs, qui étaient parties aux contrats, dans la poursuite du même but que réalisait Jones en exécutant les contrats qu'il avait conclus avec les producteurs: voir *D. C. Thomson & Co. v. Deakin*<sup>1</sup>.

Au cours des plaidoiries en cette Cour, on a soulevé la question de savoir si la laiterie avait décompté les frais de transport après s'être engagée à les prendre à sa charge dans ses lettres du 2 mai (et du 3 mai) («le lait sera payé selon la formule f. à b. locaux») ou si elle avait simplement modifié le prix du lait acheté. A mon avis, cette question est sans relation avec la conclusion que j'ai formulée ci-dessous.

En demandant le rétablissement du jugement de première instance rendu en faveur des producteurs, lequel tenait ceux-ci non responsables des dommages découlant de la rupture des contrats qu'ils avaient conclus le 9 mars 1963 avec Jones, l'avocat des producteurs s'est fondé sur le jugement que cette Cour a rendu dans l'affaire *McKenna and Mitchell c. F. B. McNamee & Co.*<sup>2</sup>. Dans cette cause-là, les appelants avaient conclu un contrat pour l'achèvement de certains travaux de construction du gouvernement, et l'intimée, pour le compte de qui ils devaient faire ce travail, avait perdu le contrat de ces travaux, mais espérait le ravoïr. Les parties avaient conclu leur entente tout en sachant que son exécution dépendait du rétablissement du contrat du gouvernement. Ce dernier contrat n'a pas été rétabli—ni l'une ni l'autre des parties n'étant à blâmer—et il a été décidé que les appelants ne pouvaient pas demander réparation à l'intimée sur la base d'une obligation implicite de fournir le travail.

<sup>1</sup> [1952] Ch. 646.

<sup>2</sup> (1888), 15 S.C.R. 311.

<sup>1</sup> [1952] Ch. 646.

<sup>2</sup> (1888), 15 R.C.S. 311.

The similarity to the present case was said to lie in the fact that Jones and the producers contracted on the footing of previous knowledge, common to both, that the dairy intended to take over the hauling. The dairy was not, however, in the position of the government in the *McKenna and Mitchell* case, having at its disposal the subject-matter of the contract; but rather was, putting the matter at its highest, a competitor with Jones to provide services to the producers at their behest. It was for them to determine with whom they would contract. I would, accordingly, affirm the judgment in Jones' favour against the producers.

A question of right of indemnity of the producers against the dairy was raised in the course of the hearing, although the matter was not made the subject of any pleading. There is no material in these proceedings upon which this Court can determine the right of indemnity, if any, and I express no opinion on it.

In the result, the judgment of the British Columbia Court of Appeal in favour of Jones and referring the case back for an assessment of damages should be affirmed. The parties did not address any argument to this Court on the meaning of the termination clause in the contracts of March 9, 1963, and I am not disposed to interfere with the view thereof taken by the British Columbia Court of Appeal.

I would dismiss the appeals with costs but allow only one counsel fee in this Court and I would dismiss the cross-appeal without costs.

The judgment of Judson and Ritchie JJ. was delivered by

RITCHIE J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my brother Laskin with which I am in agreement.

I am, however, somewhat disturbed as to the result in so far as the milk producers are concerned.

While I am satisfied, like my brother Laskin, that the farmers are technically liable, I am nevertheless concerned about the fact that these people were really the victims of the dispute between

Il a été dit que cette dernière cause ressemble à la présente en ce sens que Jones et les producteurs ont conclu les contrats tout en sachant de part et d'autre que la laiterie avait l'intention de se charger du transport. Toutefois, la laiterie n'était pas dans la même situation que le gouvernement dans l'affaire *McKenna and Mitchell*, où l'objet du contrat dépendait du gouvernement; elle était tout au plus en concurrence avec Jones pour fournir des services aux producteurs à la demande de ces derniers. Il appartenait aux producteurs de décider avec qui ils concluraient les contrats. Par conséquent, je suis d'avis de confirmer le jugement rendu en faveur de Jones à l'encontre des producteurs.

Au cours de l'audition, la question du droit à une indemnité dont jouiraient les producteurs à l'encontre de la laiterie a été soulevée, même si elle n'a pas fait l'objet de conclusions. Dans les présentes procédures, rien ne permet à cette Cour de déterminer le droit d'indemnisation, s'il y a lieu, et je n'exprimerai aucune opinion à cet égard.

En fin de compte, l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, qui a conclu en faveur de Jones et renvoyé l'affaire pour une évaluation des dommages, devrait être confirmé. En cette Cour, les parties n'ont présenté aucun argument sur le sens à donner à la clause de résiliation dans les contrats du 9 mars 1963 et je ne suis pas disposé à modifier les conclusions de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique à ce sujet.

Je suis d'avis de rejeter les appels avec dépens mais de n'accorder qu'un seul honoraire d'avocat en cette Cour; je suis d'avis de rejeter l'appel incident sans dépens.

Le jugement des Juges Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le juge Laskin, auxquels je souscris.

Toutefois, la décision rendue me rend perplexe en ce qui concerne les producteurs de lait.

Bien que je sois convaincu, à l'instar de mon collègue Laskin, que ces cultivateurs sont, à strictement parler, responsables, je suis néanmoins préoccupé par le fait que ceux-ci ont été,

Jones and the dairy company and as a result were placed in an almost impossible position. If they fulfilled their contract with Jones, they were under threat from the dairy company and by yielding to that threat they have been subjected to the costs of litigation which has been decided against them in the Court of Appeal of their own Province and now in this Court.

Counsel for the respondent Jones indicated at the hearing before us that his client did not intend to proceed with steps to recover damages from the producers, and under all the circumstances, I would make no award as to costs against the producers in this appeal.

*Appeals dismissed with costs; cross-appeal dismissed without costs.*

*Solicitors for the defendants, appellants, Romeo S, Fabbi et al.: Emberton, Kent & Holland, Nelson.*

*Solicitors for the defendants, appellants, George Fleck et al.: Moran, D'Andrea & Geronazzo, Castlegar.*

*Solicitors for the plaintiff, respondent: Cooper & Vogel, Creston.*

en fait, les victimes d'une dispute entre Jones et la laiterie et que ceci a eu pour résultat de les placer dans une situation quasi intenable. S'ils remplissaient les engagements prévus aux contrats qu'ils avaient conclus avec Jones, ils étaient susceptibles de subir ce dont les menaçait la laiterie; pour avoir cédé à cette menace, ils ont à supporter les dépens d'un procès qui a fait l'objet d'un jugement défavorable en la Cour d'appel de leur province et, maintenant, en cette Cour.

L'avocat de l'intimé Jones a dit à l'audition qui a eu lieu devant nous que son client n'entendait pas procéder en recouvrement des dommages-intérêts contre les producteurs et, étant donné les circonstances, je n'adjugerais aucuns dépens contre eux dans le présent appel.

*Appels rejetés avec dépens; appel incident rejeté sans dépens.*

*Procureurs des défendeurs, appellants, Romeo S. Fabbi et al.: Emberton, Kent & Holland, Nelson.*

*Procureurs des défendeurs, appellants, George Fleck et al.: Moran, D'Andrea & Geronazzo, Castlegar.*

*Procureurs du demandeur, intimé: Cooper & Vogel, Creston.*

**Boris Netupsky and Netupsky Engineering Company Limited** (*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

**James B. Craig and Michael W. Kohler**

(*Defendants*) *Respondents*.

1972: March 23, 24; 1972: June 29.

Present: Judson, Ritchie, Hall, Spence and Laskin JJ.  
ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL

FOR ONTARIO

*Libel and slander—Alleged libel—No evidence defendants motivated by malice—Qualified privilege.*

The Ontario Court of Appeal allowed an appeal from a judgment at trial, whereby it was ordered that the present appellant recover the sum of \$250,000 and costs from the defendants for an alleged libel in a letter written to the Director of Property of the City of Ottawa. The defendants relied principally on the defence of qualified privilege.

The appellant N was a professional engineer. An architect, one H, in co-operation with N, decided to enter plans in a design competition for the Ottawa Civic Centre. H won the competition and became associated with the respondents as architects for the project. He requested N to prepare further structural steel drawings which were duly submitted and which formed the basis of the call for tenders with respect to the steel to be incorporated in the structure.

D Co. was the successful bidder for the steel portion of the contract. Certain modifications were made by D Co. in the original drawings and when N was asked to approve the suggested changes he refused to do so on the ground that they invalidated his original drawings and he stated that if the new design was proceeded with a new agreement would have to be made with him with respect to his fees. Such agreement was not reached, and, in view of time requirements, the respondents felt compelled to engage the services of another structural engineer (A) to prepare the drawings which N had refused to complete, and generally to act in the capacity of consulting engineer.

On being advised by H that D Co. had proceeded with the erection of the superstructure in accordance with the altered design for which it, in company with A had accepted full responsibility, N sent to the

**Boris Netupsky et Netupsky Engineering Company Limited** (*Demandeurs*) *Appellants*;

et

**James B. Craig et Michael W. Kohler**

(*Défendeurs*) *Intimés*.

1972: les 23 et 24 mars; 1972: le 29 juin.

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

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

*Libelle et diffamation—Allégation de libelle—Aucune preuve de malice de la part des défendeurs—Immunité relative.*

La Cour d'appel a accueilli un appel du jugement de première instance, ordonnant aux défendeurs de verser au présent appelant la somme de \$250,000 et les dépens à l'égard d'un prétendu libelle dans une lettre écrite au Directeur des Services des bâtiments municipaux de la ville d'Ottawa. Les défendeurs ont invoqué principalement l'exception d'immunité relative.

L'appellant N est un ingénieur professionnel. L'architecte H, en collaboration avec N, décida de présenter des plans à un concours de dessin architectural en vue de la construction du centre municipal d'Ottawa. H est sorti vainqueur du concours et s'est associé aux intimés comme architectes de l'ouvrage. Il a demandé à N de préparer de nouveaux plans de charpente métallique; ces plans furent dûment soumis et servirent de base à l'appel d'offres relatif à l'acier devant entrer dans la construction.

D Co. s'est vu adjudger les travaux de la charpente d'acier prévus au contrat. D Co. a modifié les dessins originaux et, lorsqu'on demanda à N d'approuver les changements proposés, il refusa de le faire sous prétexte qu'ils rendaient invalide son plan initial et il déclara que si on allait de l'avant avec le nouveau plan, il faudrait conclure avec lui une nouvelle entente quant à ses honoraires. Il n'est intervenu aucune entente de cette nature, et, vu que l'affaire pressait, les intimés se sont sentis obligés de retenir les services d'un autre ingénieur-constructeur (A) pour dresser les plans que N avait refusé de compléter et, dans l'ensemble, pour agir en qualité d'ingénieur-conseil.

Lorsque H a informé N que D Co. avait déjà commencé à ériger la superstructure conformément aux plans remaniés dont elle avait, de concert avec A, assumé l'entière responsabilité, N a envoyé au «Di-



“Director of Planning and Works” a telegram, in which he referred to his statement to the architect that he considered “this procedure not only invalidates the original design of the entire structure as detailed on my firm’s drawings, but also places the whole project on an uneconomical and unsafe structural basis”.

Immediately after receiving the telegram, the director wrote to the respondents asking for a report on the matter. A letter of reply written by the second respondent on behalf of himself and his partner contained the alleged libel. The letter stated, *inter alia*, that “[D Co.] during their checking of [N’s] drawings suggested certain changes to increase the safety of the building and to reduce the cost. We as architects, mindful of our responsibility for safety, chose to accept the advice of the very experienced engineers of [D Co.] rather than that of [N].”

*Held:* The appeal should be dismissed.

The determination of this appeal turned on the question of whether there was any extrinsic or intrinsic evidence that the respondents were motivated by malice in writing the letter which was complained of. The Court agreed with the Court of Appeal that if the allegedly libellous words were not wholly unconnected with or irrelevant to the duty or interest by reason of which the occasion of qualified privilege arose, they were presumed to have been published in good faith—a presumption which was entitled to prevail unless the plaintiff proved by extrinsic or intrinsic evidence that they had been published maliciously. The basis for the privilege arose from the fact that the statements were made in the conduct of the defendants’ own affairs in a manner in which their own interest was concerned.

The view taken by the majority of the Court of Appeal that there was no evidence of malice to go to the jury and that the action should be dismissed on that ground was approved.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment of Haines J. Appeal dismissed.

*Boris Netupsky*, plaintiff, appellant, in person.

*C. L. Dubin, Q.C.*, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

<sup>1</sup> [1971] 1 O.R. 51, 14 D.L.R. (3d) 387.

recteur de la Planification et des Travaux» un télégramme dans lequel il attira l’attention sur sa déclaration à l’architecte «que non seulement cette façon de procéder rend invalide le modèle original de la structure globale élaboré dans les plans de ma firme, mais elle fait aussi de l’ouvrage entier une construction non économique et peu sûre».

Dès la réception du télégramme, le directeur écrivit aux intimés leur demandant un rapport à ce sujet. En réponse, le second intimé écrivit en son nom et en celui de son associé, la lettre contenant le libelle allégué. Dans cette lettre, il est dit, entre autres, que «Lorsque [D Co.] a vérifié les plans de [N], la compagnie a proposé certaines modifications visant à accroître la sécurité du bâtiment et à réduire les frais. En temps qu’architectes conscients de notre responsabilité en matière de sécurité, nous avons décidé d’accepter l’avis des ingénieurs très expérimentés de [D Co.] plutôt que celui de [N]».

*Arrêt:* L’appel doit être rejeté.

Le règlement du présent appel a pour pivot la question de savoir s’il y avait une preuve intrinsèque ou extrinsèque que les intimés ont écrit par malice la lettre incriminée. La Cour se dit d’accord avec la Cour d’appel que si les prétendus propos diffamatoires n’avaient absolument aucun rapport avec l’obligation ou l’intérêt à la source de l’immunité relative et n’y étaient pas étrangers, on présume qu’ils ont été publiés de bonne foi—présomption qui doit prévaloir à moins que le demandeur fournisse une preuve intrinsèque ou extrinsèque qu’ils ont été publiés par malice. Le fait que les défendeurs ont fait les déclarations dans le cours de leurs propres affaires de telle façon que leur propre intérêt était en jeu, constitue le motif d’invoquer l’immunité.

C’est avec raison que la majorité de la Cour d’appel s’est dit d’avis qu’il n’y avait aucune preuve de malice à présenter au jury et que l’action devait être rejetée pour ce motif.

APPEL d’un jugement de la Cour d’appel de l’Ontario<sup>1</sup>, accueillant un appel d’un jugement du Juge Haines. Appel rejeté.

*Boris Netupsky*, demandeur, appellant, lui-même.

*C. L. Dubin, c.r.*, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

<sup>1</sup> [1971] 1 O.R. 51, 14 D.L.R. (3d) 387.

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal of Ontario (Gale C.J.O. dissenting in part) allowing an appeal from a judgment pronounced by Haines J., whereby it was ordered that the present appellant recover the sum of \$250,000 and costs from the defendants for an alleged libel published by the defendants in a letter written to the Director of Property of the Corporation of the City of Ottawa on May 10, 1966.

The circumstances giving rise to this appeal have been fully and accurately set out in the reasons for judgment delivered by Schroeder J.A. on behalf of the majority of the Court of Appeal and as these reasons for judgment have now been reported in 14 D.L.R. (3d) 387 at p. 390, I consider it to be sufficient for the purposes of disposing of the present appeal that I should do no more than summarize the sequence of events which were the immediate cause prompting the respondents to publish the letter containing the alleged libel.

The appellant, Boris Netupsky, is a professional engineer residing in Vancouver, British Columbia, and is the president of the other appellant, Netupsky Engineering Co. Ltd., in which he held the controlling interest.

An architect named Gerald Hamilton, who practised in Vancouver, B.C., had devised a novel idea of a structure which could serve the dual purpose of an outdoor stadium and an indoor ice arena, the construction of which necessarily involved a high content of structural steel, and feeling that the realization of this concept required the advice of a structural engineer, he consulted Netupsky and they collaborated with a view to the erection of such a combined stadium and ice arena.

In May 1965 the City of Ottawa instituted a design competition with a view to constructing a new outdoor stadium and indoor arena as a centennial project. Hamilton, in co-operation with Netupsky, decided to enter his plans in the design competition and in the month of July it was announced that he had won the competition and that Ottawa was ready to proceed with the project. In this regard, Hamilton became associated with the respondents as architects for the

LE JUGE RITCHIE—Le présent pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (M. le Juge en chef Gale étant dissident en partie), qui accueillait un appel du jugement rendu par M. le Juge Haines et ordonnant aux défendeurs de verser au présent appellant la somme de \$250,000 et les dépens à l'égard d'un prétendu libelle publié dans les lettres adressées par les défendeurs au Directeur des Services des bâtiments municipaux de la ville d'Ottawa, le 10 mai 1966.

Les circonstances qui ont donné naissance au présent pourvoi ont été narrées au long et avec exactitude dans les motifs du jugement rendu par M. le Juge d'appel Schroeder au nom de la majorité de la Cour d'appel et, vu que ces motifs figurent maintenant à 14 D.L.R. (3d) 387, à la p. 390, j'estime suffisant en l'espèce de résumer dans leur ordre chronologique les faits qui ont directement incité les intimés à publier la lettre contenant le libelle allégué.

L'appellant, Boris Netupsky, est un ingénieur professionnel de Vancouver (C.-B.) et le président de l'appelante Netupsky Engineering Co. Ltd., dont il était l'actionnaire majoritaire.

Un architecte du nom de Gerald Hamilton, qui exerçait sa profession à Vancouver (C.B.), avait conçu l'idée originale d'une structure qui combinerait un stade extérieur et une piste de patinage intérieure, et dont la construction exigerait nécessairement une grande quantité d'acier de charpente. Estimant que l'avis d'un ingénieur-constructeur était indispensable à la réalisation de son projet, il consulta Netupsky et tous deux travaillèrent en collaboration en vue de l'érection du stade-aréna en question.

En mai 1965, la ville d'Ottawa a annoncé un concours de dessin architectural en vue de la construction d'un stade extérieur et d'une aréna intérieure comme «projet du Centenaire». Hamilton, en collaboration avec Netupsky, décida de présenter ses plans à ce concours et, en juillet, il fut annoncé qu'il en était sorti vainqueur et que la ville d'Ottawa était prête à mettre le projet à exécution. A cette fin, Hamilton s'est associé aux intimés, comme architectes de l'ouvrage, et il a

project and he requested Netupsky to prepare further structural steel drawings which were duly submitted and which formed the basis of the call for tenders with respect to the steel to be incorporated in the structure.

Dominion Bridge Company Limited was the successful bidder for the steel portion of the contract, but as time went on it appeared that the cost of steel was going to be very much higher than had been anticipated and that the total price for the project on the basis of the drawings submitted would be substantially higher than the city's budgetary limit. Modifications were accordingly made in the original drawings with a view to reducing the overall cost of the required steel and when Netupsky was asked to approve the suggested changes he refused to do so on the ground that they invalidated his original drawings and he stated that if the new design was proceeded with a new agreement would have to be made with him with respect to his fees. In this regard, he wrote to Gerald Hamilton on March 8, 1966, as follows:

Please be advised that we are not prepared to redesign or review the submitted redesign of the steel superstructure without coming to a mutually agreeable arrangement as to our fee for this work, as well as for the work of re-appraising the substructure and the prestressed concrete elements.

In the result no such "mutually agreeable arrangement" was reached with Netupsky and as time was a most important factor in view of the fact that the proposed structure was intended as a centennial project, the respondents felt compelled to engage the services of another structural engineer (Mr. Adjeleian) to prepare the drawings which Netupsky had refused to complete, and generally to act in the capacity of consulting engineer. When Hamilton advised the appellants that the Dominion Bridge Company had proceeded with the erection of the superstructure in accordance with the altered design for which it, in company with Mr. Adjeleian had accepted full responsibility. Netupsky reacted violently as is evidenced by the highly provocative telegram which he sent to the "Director of Planning and

demandé à Netupsky de préparer de nouveaux plans de charpente métallique; ces plans furent dûment soumis et servirent de base à l'appel d'offres relatif à l'acier devant entrer dans la construction.

Dominion Bridge Company Limited s'est vu adjuger les travaux de la charpente d'acier prévus au contrat, mais avec le temps, on a constaté que le coût de l'acier serait beaucoup plus élevé que prévu et que le prix global de l'entreprise, fondé sur les plans soumis, serait sensiblement plus élevé que les disponibilités budgétaires de la ville. On a donc modifié les dessins originaux de façon à réduire le coût global de l'acier requis et, lorsqu'on demanda à Netupsky d'approuver les changements proposés, il refusa de le faire sous prétexte qu'ils rendaient invalide son plan initial et il déclara que si on allait de l'avant avec le nouveau plan, il faudrait conclure avec lui une nouvelle entente quant à ses honoraires. A ce sujet, il a écrit à Gerald Hamilton, le 8 mars 1966, ce qui suit:

[TRADUCTION] Nous vous informons que nous ne sommes pas disposés à remanier ou reviser le dessin remanié de la superstructure d'acier qui nous est soumis, sans entente mutuellement satisfaisante quant à nos honoraires pour ces travaux, aussi bien que pour un nouveau calcul de l'infrastructure et des éléments de béton précontraint.

En fin de compte, il n'est intervenu aucune «entente mutuellement satisfaisante» avec Netupsky et comme le temps était un facteur d'importance primordiale, la construction projetée étant un «projet du Centenaire», les intimés se sont sentis obligés de retenir les services d'un autre ingénieur-constructeur (M. Adjeleian) pour dresser les plans que Netupsky avait refusé de compléter et, dans l'ensemble, pour agir en qualité d'ingénieur-conseil. Lorsque Hamilton a informé les appelants que la compagnie Dominion Bridge avait déjà commencé à ériger la superstructure conformément aux plans remaniés dont elle avait, de concert avec M. Adjeleian, assumé l'entière responsabilité, M. Netupsky a réagi violemment, comme en fait foi le télégramme fort provocant qu'il a envoyé au (TRADUCTION) «Directeur de

Works, Corporation of the City of Ottawa, Ontario" on May 4, 1966, in the following terms:

Re Ottawa Civic Centre at Lansdowne Park STOP Due to information now made available to me by the architect relative to a proposed redesign of the steel superstructure by Dominion Bridge as well as evidence of noncompliance with certain other requirements called for on my firm's drawings I must bring to your immediate attention my statement to the architect that being the engineer retained by him under contract and licensed by the Ontario Professional Engineers Association to design the said structure, I consider this procedure not only invalidates the original design of the entire structure as detailed on my firm's drawings, but also places the whole project on an uneconomical and unsafe structural basis STOP Upon your request I will be pleased to go to Ottawa at my own expense to answer any queries you may have.

Separate telegrams in identical terms were sent to the Building Inspector of the city and to the Municipal Council. Immediately after receiving the telegram, the Director of Property for the City of Ottawa, who was directly concerned with the Civic Centre project, wrote a letter to the respondents which read, in part, as follows:

I attach copy of a telegram from Boris Netupsky, P. Eng., Netupsky Engineering Co. Ltd., your structural consultant for the Ottawa Civic Centre. Will you furnish a report on this matter within 48 hours with particular attention to the remarks concerning the safety of the structure.

It was in reply to this letter from the city and in light of the highly provocative and damaging language used by the appellants in criticism of the procedure for which the respondents were responsible that Kohler wrote the letter on behalf of himself and his partner, the respondent Craig, which contained the alleged libel. The letter is reproduced in full in the reasons for judgment of Schroeder J.A., in 14 D.L.R. (3d) at p. 398, and the following language contained in that letter constitutes the alleged libel complained of in the statement of claim.

Dominion Bridge during their checking of Netupsky's drawings, suggested certain changes to increase the

la Planification et des Travaux, Ville d'Ottawa, Ontario», le 4 mai 1966, et dont voici les termes:

[TRADUCTION] Objet Centre municipal d'Ottawa au parc Lansdowne STOP Vu les renseignements maintenant mis à ma disposition par l'architecte relativement à un remaniement projeté de la superstructure en acier par la Dominion Bridge, et vu aussi la preuve qu'on ne se conforme pas à certaines autres exigences prévues dans les plans de ma firme, j'attire immédiatement votre attention sur ma déclaration à l'architecte que, étant donné que je suis l'ingénieur dont il a retenu les services par contrat et que je détiens une licence de l'Association des ingénieurs professionnels de l'Ontario pour dresser les plans d'une telle construction, j'estime que non seulement cette façon de procéder rend invalide le modèle original de la structure globale élaboré dans les plans de ma firme, mais qu'elle fait aussi de l'ouvrage entier une construction non économique et peu sûre STOP Si vous me le demandez je serai heureux de me rendre à Ottawa à mes frais pour répondre à toute question que vous pourriez avoir à poser.

Netupsky a envoyé un télégramme identique à l'Inspecteur de la construction de la ville et au Conseil municipal. Dès la réception du télégramme, le Directeur des Services des bâtiments municipaux de la ville d'Ottawa, de qui relevait directement le projet du centre municipal, écrivit aux intimés une lettre qui se lisait en partie comme suit:

[TRADUCTION] Je joins à ma lettre copie d'un télégramme reçu de Boris Netupsky, Ing. P., Netupsky Engineering Co. Ltd., votre ingénieur-constructeur consultant pour le Centre municipal d'Ottawa. Pouvez-vous fournir un rapport à ce sujet dans les 48 heures, et en particulier sur les remarques concernant la sûreté de la construction.

C'est en réponse à cette lettre de la ville et à la lumière des termes fort provocants et préjudiciables dont les appelants se sont servis pour critiquer la procédure adoptée par les intimés que Kohler écrivit en son nom et en celui de son associé, l'intimé Craig, la lettre contenant le libelle allégué. La lettre est reproduite en entier dans les motifs du juge d'appel Schroeder, à 14 D.L.R. (3d), à la p. 398, et ce sont les termes suivants de cette lettre qui constituent le prétendu libelle dont il fait état dans la déclaration:

[TRADUCTION] Lorsqu'elle a vérifié les plans de Netupsky, la compagnie Dominion Bridge a proposé

safety of the building and to reduce the cost. We as Architects, mindful of our responsibility for safety, chose to accept the advice of the very experienced Engineers of Dominion Bridge rather than that of Boris Netupsky. This action was agreed to by Mr. John Adjeleian, the Ottawa Structural Engineer whom we have engaged to supervise the construction. We have, therefore ceased to consult with Mr. Netupsky since mid-February.

He is disgruntled that we are no longer consulting with him and is trying to force us to pay him for work that he has not done to our satisfaction. We wish to give you a firm assurance that his allegations that the revisions we have made to the structure 'places the whole project on an uneconomical and unsafe structural basis' are completely false, groundless, untrue and libellous.

In order to assess the meaning to be attached to this language, I think it desirable to reproduce the last paragraph of that letter which reads:

In support of this statement we enclose a letter from the Dominion Bridge Company dated May 9th. in which they certify in the name of the company that the design has been checked by them and is fully adequate, and a letter from John Adjeleian that he has checked and is continuing to check all matters concerning the safety of the concrete work. You have our assurance that this building has been designed and will be built conforming to all building by-laws and sound engineering principles and will be perfectly safe.

The respondents relied on the defences of qualified privilege and fair comment, but the question raised by this appeal is concerned almost exclusively with the nature and effect of the defence of qualified privilege, in relation to which I adopt the following paragraphs contained in the reasons for judgment of Mr. Justice Schroeder at p. 407:

The defendant did not rely on justification as a defence but depended principally on the defence of qualified privilege. It was the duty of the trial Judge to decide and rule upon the question as to whether the allegedly libellous words were wholly unconnected with and irrelevant to the duty or interest by reason of which the occasion of qualified privilege arose. If the words were not wholly unconnected with or irrelevant to such duty or interest, they were pre-

certaines modifications visant à accroître la sécurité du bâtiment et à réduire les frais. En tant qu'architectes conscients de notre responsabilité en matière de sécurité, nous avons décidé d'accepter l'avis des ingénieurs très expérimentés de Dominion Bridge plutôt que celui de Boris Netupsky. Cette mesure a reçu l'assentiment de M. John Adjeleian, l'ingénieur-constructeur d'Ottawa que nous avons engagé pour surveiller les travaux de construction. Nous avons donc cessé de consulter M. Netupsky depuis la mi-février.

M. Netupsky est mécontent que nous ne le consultions plus et il essaie de nous forcer à le payer pour un travail qu'il n'a pas exécuté à notre satisfaction. Nous vous donnons la ferme assurance que ses allégations selon lesquelles les remaniements de structure que nous avons effectués «font de l'ouvrage entier une construction non économique et peu sûre» sont complètement fausses, sans fondement, contraires à la vérité et diffamatoires.

Afin d'examiner la signification qu'il convient de donner à ces mots, je crois bon de citer le dernier alinéa de la lettre:

[TRADUCTION] À l'appui de cette déclaration, nous joignons une lettre de la compagnie Dominion Bridge, en date du 9 mai, où il est affirmé au nom de la compagnie que les plans ont été vérifiés par elle et qu'ils sont entièrement satisfaisants; nous joignons aussi une lettre de John Adjeleian où il dit avoir vérifié et continuer à vérifier tout ce qui a trait à la sécurité des éléments en béton. Soyez assurés que cette construction a été conçue et sera érigée en conformité des règlements de construction et des principes solides de la technique de la construction, et qu'elle sera parfaitement sûre.

Les intimés ont invoqué en défense l'immunité relative et les commentaires loyaux, mais la question que pose le présent appel a trait presque uniquement à la nature et aux effets du moyen de défense fondé sur l'immunité relative, à l'égard duquel je fais miens les alinéas suivants des motifs de M. le Juge d'appel Schroeder, à la p. 407:

[TRADUCTION] Le défendeur n'a pas invoqué la justification comme moyen de défense, mais il s'est fondé principalement sur l'exception d'immunité relative. C'est au juge de première instance qu'il incombe de se prononcer et de statuer sur la question de savoir si les prétendus propos diffamatoires n'avaient absolument aucun rapport avec l'obligation ou l'intérêt à la source de l'occasion d'immunité relative et y étaient étrangers. Si les propos ne sont pas

sumed to have been published in good faith—a *presumption which was entitled to prevail unless the plaintiff proved by extrinsic or intrinsic evidence that they had been published maliciously.*

It is common ground that the statements made by the defendant to the City authorities related to a subject-matter in which the defendants and the City had a legitimate and common interest and were on that ground protected as statements made on an occasion of qualified privilege. A more apposite and firmer basis for the privilege arises from the fact that the statements were made in the conduct of the defendants' own affairs in a manner in which their own interest was concerned. More specifically, they were replying to an unfair and unwarranted attack upon their professional integrity and competence which they were justified in repelling by a denial and explanation. This forms a more substantial and more relevant foundation for the privilege, and entitles the defendants to considerably wider latitude than does the basis upon which the learned trial Judge rested it.

(Italics are my own.)

I agree also with the opinion expressed by Mr. Justice Schroeder where he said in the course of his reasons for judgment at p. 404:

In my respectful opinion, the failure to tell the jury that when words are spoken or written on an occasion of qualified privilege the *bona fides* of the defendant and his honesty of belief in the truth of his statements is presumed and that the burden then lies upon the plaintiff to rebut that presumption constitutes serious non-direction amounting to mis-direction: . . . The manner in which this portion of the charge was submitted to the jury was a direction that the defendant had the burden of satisfying them upon that issue, and that if he failed to do so he was liable in damages. The circumstances of this case made it essential that the jury should have been correctly instructed upon this point, otherwise their whole approach to the determination of this highly material issue would rest upon an improper basis.

The determination of this appeal in my opinion, turns on the question of whether there was any extrinsic or intrinsic evidence that the respondents were motivated by malice in writing the letter which is complained of. There can be little

sans rapport aucun avec semblable obligation ou intérêt ou n'y sont pas tout à fait étrangers, on présume qu'ils ont été publiés de bonne foi—*présomption qui doit prévaloir à moins que le demandeur fournisse une preuve intrinsèque ou extrinsèque qu'ils ont été publiés par malice.*

Il est admis de part et d'autre que les déclarations faites par le défendeur aux autorités municipales portaient sur un sujet dans lequel les défendeurs et la ville avaient un intérêt légitime et commun et, de ce fait, qu'elles étaient protégées à titre de déclarations faites dans des circonstances permettant d'invoquer l'immunité relative. Le fait que les défendeurs ont fait les déclarations dans le cours de leurs propres affaires de telle façon que leur propre intérêt était en jeu, rend d'autant plus appropriés et solides les motifs d'invoquer l'immunité. Plus précisément, ils répondaient à une attaque injustifiée et gratuite contre leur intégrité et leur compétence professionnelles, attaque qu'ils avaient le droit de repousser par un démenti et une explication. Cette situation fournit un fondement plus solide et plus approprié à l'exception d'immunité et donne aux défendeurs beaucoup plus de latitude que n'en donne la base sur laquelle le savant juge de première instance l'a placée.

(J'ai mis des mots en italique)

J'adopte aussi l'avis exprimé par M. le Juge Schroeder lorsqu'il dit dans ses motifs, à la p. 404:

[TRADUCTION] Je suis respectueusement d'avis que l'omission de dire au jury que lorsque les propos sont proférés ou écrits lors d'une occasion justifiant l'immunité relative, la bonne foi du défendeur et la conviction honnête qu'il a de la véracité de ses déclarations sont présumées, et que c'est alors au demandeur qu'il incombe de réfuter cette présomption, constitue une grave absence de directive équivalant à une directive erronée: . . . La façon dont cette partie de l'exposé a été présentée au jury équivalait à une directive portant que le défendeur avait le fardeau de convaincre les jurés sur ce point et que s'il n'y parvenait pas, il pouvait être tenu des dommages-intérêts. D'après les circonstances de l'affaire, il était essentiel d'instruire correctement le jury sur ce point, pour ne pas que toute leur attitude à l'égard de la détermination de cette question hautement importante repose sur une base erronée.

Le règlement du présent appel, à mon avis, a pour pivot la question de savoir s'il y avait une preuve intrinsèque ou extrinsèque que les intimés ont écrit par malice la lettre incriminée. Il y a peu de doute que, s'il est prouvé que la personne qui

doubt that if there is evidence proving that the statements complained of are false to the knowledge of the person who makes them, they are taken to have been made maliciously, but this statement must be read in the light of the language used by Lord Atkinson in *Adam v. Ward*<sup>2</sup>, at p. 339, where he said:

. . . a person making a communication on a privileged occasion is not restricted to the use of such language merely as is reasonably necessary to protect the interest or discharge the duty which is the foundation of his privilege; but that, on the contrary, he will be protected, even though his language should be violent or excessively strong, if, having regard to all the circumstances of the case, he might have honestly and on reasonable grounds believed that what he wrote or said was true and necessary for the purpose of his vindication, though in fact it was not so.

Mr. Justice Schroeder took the view that there was no evidence of malice to go to the jury and that the action should be dismissed on that ground, but Chief Justice Gale, in the course of his dissenting reasons for judgment, while agreeing in all other respects with Mr. Justice Schroeder, expressed the opinion that there was some intrinsic evidence upon which a jury might have found that two sentences in the letter complained of contained statements that were false to the knowledge of the respondent and he would therefore have directed a new trial so that another jury properly instructed would have an opportunity to determine this issue.

The sentences which gave rise to Chief Justice Gale's dissenting opinion read as follows:

Dominion Bridge during their checking of Netupsky's drawings suggested certain changes to increase the safety of the building and to reduce the cost. We as Architects, mindful of our responsibility for safety, chose to accept the advice of the very experienced Engineers of Dominion Bridge rather than that of Boris Netupsky.

The learned dissenting judge expressed the view that the jury might reasonably interpret those two sentences as meaning and having been intended to mean, that Dominion Bridge Co. Ltd. suggested that changes to Netupsky's drawings

<sup>2</sup> [1917] A.C. 309.

a fait les déclarations savait que celles-ci étaient contraires à la vérité, il faut conclure qu'elles ont été faites avec malice, mais il faut lire cet énoncé à la lumière des propos de Lord Atkinson dans *Adam v. Ward*<sup>2</sup>, à la p. 339, lorsqu'il dit:

[TRADUCTION] . . . une personne qui donne des renseignements dans des circonstances justifiant l'immunité relative, n'est pas tenue de n'employer que les termes raisonnablement nécessaires pour protéger l'intérêt ou pour s'acquitter de l'obligation qui servent de fondement à son immunité; mais [que], au contraire, elle sera protégée, même si elle s'exprime dans des termes violents ou excessivement forts, si, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, elle peut avoir cru honnêtement et pour des motifs raisonnables que les mots qu'elle a écrits ou prononcés étaient vrais et nécessaires à sa justification, même si en réalité tel est n'est pas le cas.

M. le Juge Schroeder s'est dit d'avis qu'il n'y avait aucune preuve de malice à présenter au jury et que l'action devait être rejetée pour ce motif; mais M. le Juge en chef Gale, dans sa dissidence, bien qu'il ait été à tous autres égards d'accord avec M. le Juge Schroeder, a exprimé l'avis que certains éléments de preuve intrinsèque auraient pu amener un jury à conclure que deux phrases de la lettre incriminée contenaient des déclarations fausses à la connaissance de l'intimé, et il aurait, par conséquent, ordonné la tenue d'un nouveau procès afin de donner à un nouveau jury, correctement instruit, l'occasion de trancher la question.

Les phrases qui ont provoqué la dissidence de M. le Juge en chef Gale sont les suivantes:

[TRADUCTION] Lorsqu'elle a vérifié les plans de Netupsky, la compagnie Dominion Bridge a proposé certaines modifications visant à accroître la sécurité du bâtiment et à réduire les frais. En tant qu'architectes conscients de notre responsabilité en matière de sécurité, nous avons décidé d'accepter l'avis des ingénieurs très expérimentés de Dominion Bridge plutôt que celui de Boris Netupsky.

Le savant juge dissident a exprimé l'avis que le jury pourrait raisonnablement interpréter ces deux phrases comme signifiant, et étant destinées à signifier, que Dominion Bridge Co. Ltd. avait laissé entendre que des modifications aux

<sup>2</sup> [1917] A.C. 309.

were necessary to increase the safety of the building which might be unsafe without them and that the respondent had accepted these suggestions and decided to abandon or substantially improve upon Netupsky's design, all of which might be taken to mean that the Netupsky design evidenced his incompetence.

Any consideration of the language used by the respondent in the letter complained of must be assessed against the background of the appellant's telegram to the "Director of Planning and Works" of the City of Ottawa which highly provocative communication had been circulated in such fashion as to do the greatest possible damage to the respondents and which was, of course, the exciting cause which prompted Kohler to write the letter complained of. In this regard I find the language used by Lord Shaw in *Adam v. Ward, supra*, at p. 347 to be particularly apt:

Furthermore, it has to be borne in mind, with regard to the whole question of the repudiation of a false charge, that it has not to be weighed in nice scales.

The sentences cited by Chief Justice Gale must be read in their context which in my opinion includes the letters from Dominion Bridge Co. Ltd. and the structural engineer which were enclosed with the respondents' letter and by which it was expressly stated to be supported.

In the course of its letter, Dominion Bridge Co. said:

For the past six months, we have been engaged in checking the structural steel design and requesting modifications thereto, wherever they appeared to be desirable with regard to structural safety and economics.

And the letter from Mr. Adjeleian (the structural engineer) read, in part, as follows:

We wish to confirm to you that my firm, as supervising structural engineers for the above project, have carried out a careful check, and are continuing to do so, on the concrete work, including foundations, for its structural adequacy, conformity on codes and safety.

We have made certain recommendations to you for revisions which, in our opinion, will ensure the safety of the structure.

plans de Netupsky s'imposaient pour accroître la sécurité du bâtiment qui, autrement, pourrait ne pas être sûr, et que l'intimé avait accepté ces suggestions et décidé d'abandonner ou de remanier considérablement le plan de Netupsky, et que tout cela pourrait être interprété comme signifiant que le plan de Netupsky prouvait son incompetence.

Toute appréciation du langage utilisé par l'intimé dans la lettre incriminée doit se faire en fonction du télégramme de l'appelant au directeur de la planification et des travaux de la ville d'Ottawa; cette communication, rédigée dans des termes fort provocants, a été distribuée de façon à causer le plus de tort possible aux intimés, et c'est évidemment elle qui a poussé Kohler à écrire la lettre incriminée. A ce propos, je trouve spécialement appropriés les termes employés par Lord Shaw dans l'arrêt *Adam v. Ward*, précité, à la p. 347:

[TRADUCTION] En outre, il faut se rappeler, en ce qui a trait à toute la question de la réfutation d'une fausse accusation, qu'il n'est pas nécessaire de la soumettre à un examen trop minutieux.

Il faut lire dans leur contexte les phrases citées par le Juge en chef Gale et, à mon avis, entrent dans ce contexte les lettres de la compagnie Dominion Bridge et de l'ingénieur-constructeur que les intimés ont jointes à leur lettre pour appuyer celle-ci, comme ils l'ont expressément déclaré.

Dans sa lettre, la compagnie Dominion Bridge disait:

[TRADUCTION] Ces six derniers mois, nous nous sommes employés à vérifier les plans de la charpente métallique et à réclamer des modifications partout où celles-ci nous paraissaient souhaitables du point de vue de la sécurité et de l'économie.

Et la lettre de M. Adjeleian (l'ingénieur-constructeur) se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] Nous vous confirmons que ma firme, à titre de firme d'ingénieurs-constructeurs responsable de la supervision de l'ouvrage précité, a soigneusement vérifié et continue à vérifier le bétonnage, y compris les fondations, pour s'assurer qu'il convient aux exigences de la construction, qu'il est conforme aux codes et qu'il satisfait aux normes de sécurité. Nous vous avons proposé certaines modifications qui, à notre avis, assureront la sécurité de la construction.



It is true that the words used in the letter complained of by the appellants cited by Chief Justice Gale were not a verbatim reproduction of the information furnished by Dominion Bridge Co. and the structural engineer, but it nevertheless appears to me that under the circumstances they did not constitute any evidence of malice but on the contrary were amply justified. The bridge company had said:

... we have been engaged in checking the structural steel design and requesting modifications thereto, wherever they appear to be desirable with regard to structural safety and economics.

and the letter complained of said:

Dominion Bridge during their checking of Netupsky's drawings suggested certain changes to increase the safety of the building and to reduce the cost.

The difference in language between the two statements does not, in my opinion, involve a change in meaning. In using the words contained in the cited paragraph of the letter, Kohler was not making any statement without having reasonable grounds for believing that what he said was true, namely that the changes suggested by Dominion Bridge were made for the purpose of increasing the safety of the building and reducing its cost. For this statement he had the authority of the steel company itself and of the supervising structural engineer, and with the greatest respect for the views of Chief Justice Gale, I do not think that the sentences which he cites could be reasonably interpreted so as to afford any evidence of intrinsic malice in the circumstances of this case.

For all these reasons, as well as for those stated by Mr. Justice Schroeder, I would dismiss this appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the plaintiffs, appellants: Scott & Aylen, Ottawa.*

*Solicitors for the defendants, respondents: Gowling & Henderson, Ottawa.*

Il est vrai que les termes employés dans la lettre dont se plaignent les appelants et que le Juge en chef Gale a cités ne reprennent pas textuellement les renseignements fournis par la compagnie Dominion Bridge et par l'ingénieur-constructeur, mais dans les circonstances, il me paraît néanmoins qu'ils ne constituent pas une preuve de malice mais, au contraire, qu'ils étaient amplement justifiés. Dominion Bridge avait dit:

[TRADUCTION] ... nous nous sommes employés à vérifier les plans de la charpente métallique et à réclamer des modifications partout où celles-ci nous paraissaient souhaitables du point de vue de la sécurité et de l'économie.

et la lettre incriminée disait:

[TRADUCTION] Lorsqu'elle a vérifié les plans de Netupsky, la compagnie Dominion Bridge a proposé certaines modifications visant à accroître la sécurité du bâtiment et à réduire les frais.

La phraséologie différente des deux déclarations ne comporte pas, à mon avis, un changement de sens. Lorsqu'il s'est servi des termes contenus dans l'alinéa précité de la lettre, Kohler n'a fait aucune déclaration sans avoir des motifs raisonnables de croire qu'il disait la vérité, savoir, que les modifications proposées par Dominion Bridge étaient exécutées dans le but d'accroître la sécurité de la construction et d'en réduire le coût. Sa déclaration se fondait sur la lettre de Dominion Bridge elle-même et sur celle de l'ingénieur-constructeur surveillant. Avec le plus grand respect pour l'opinion du Juge en chef Gale, je ne crois pas que les phrases qu'il cite puissent raisonnablement s'interpréter de façon à prouver une malice intrinsèque dans les circonstances de la présente affaire.

Pour tous ces motifs, de même que pour ceux que M. le Juge Schroeder a énoncés, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs des demandeurs, appelants: Scott & Aylen, Ottawa.*

*Procureurs des défendeurs, intimés: Gowling & Henderson, Ottawa.*

**Carl M. Halvorson, Inc.** (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

**Robert McLellan & Co. Ltd.** (*Defendant*)  
*Respondent*.

and

**Wrights' Canadian Ropes Ltd.** (*Defendant*)  
*Respondent*.

1972: May 17, 18, 19; 1972: June 29.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR BRITISH COLUMBIA

*Négligence—Aerial tramway project—Contract for erection engineering services—Modifications of winch designed by engineer—Failure of winch—Liability for negligent performance of contract.*

The major operation to be performed on an aerial tramway project was to put in place four heavy cables on which two tram cars were to run up and down a mountain more than two miles to a top altitude near 10,500 feet. The cables were 13,000 feet long, about 1 $\frac{3}{4}$ " in diameter and weighed more than 50 tons. The erection plan was to haul up the high end some 3,000 feet by means of a tractor and pull up the remaining 10,000 feet by means of a hauling cable attached to a winch to be installed at the top. On taking over this work, the appellant company (H) made arrangements to have erection engineering services provided by the respondent M, personnel and equipment, by the respondent W. A suitable winch could not be located and one originally designed for 3,000 feet of 1 $\frac{3}{8}$ " cable was purchased by W on instructions from H, and modified as directed by M to accommodate 10,000 feet of 1 $\frac{1}{4}$ " cable adding 24" to the drum length and 6" to the flange diameter.

The first two cables were hauled up without incident but the winch drum broke on the gear side when the third cable was near the top, the flange separating from the drum barrel at the weld. After repairs, the drum broke again before the hauling of that cable was completed. It also gave way on the brake side before the hauling of the fourth cable was completed.

**Carl M. Halvorson, Inc.** (*Demanderesse*)

*Appelante*;

et

**Robert McLellan & Co. Ltd.** (*Défenderesse*)  
*Intimée*;

et

**Wrights' Canadian Ropes Ltd.** (*Défenderesse*)  
*Intimée*;

1972: les 17, 18 et 19 mai; 1972: le 29 juin.

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

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

*Faute—Téléphérique—Contrat de services d'ingénieur pour le montage—Modifications du treuil établies par l'ingénieur—Rupture du treuil—Responsabilité pour exécution négligente du contrat.*

L'opération majeure du montage d'un téléphérique était la mise en place de quatre gros câbles sur lesquels les deux cabines devaient monter et descendre le long d'une montagne sur une distance de plus de deux milles, jusqu'à une altitude de près de 10,500 pieds. Les câbles mesuraient 13,000 pieds de long, environ 1 $\frac{3}{4}$ " de diamètre et pesaient plus de 50 tonnes chacun. Le plan de montage consistait à haler l'extrémité supérieure par tracteur sur une distance de quelque 3,000 pieds, et au moyen d'un câble de halage relié à un treuil installé au sommet, pour les 10,000 pieds restants. Quand elle a entrepris les travaux, la compagnie appelante (H) a fait des arrangements avec l'intimée M pour obtenir des services d'ingénieur pour le montage et avec l'intimée W pour le personnel et le matériel. Comme on ne pouvait trouver un treuil qui convenait, W en a, sur les instructions de H, acheté un, qui était fait pour 3,000 pieds de câble de 1 $\frac{3}{8}$ " et qui a été modifié sous la direction de M de façon à contenir 10,000 pieds de câble de 1 $\frac{1}{4}$ " en ajoutant 24" à la longueur de tambour et 6" au diamètre des joues.

Les deux premiers câbles ont été montés sans incident, mais le tambour de treuil s'est brisé du côté des engrenages lorsque le troisième câble arrivait au sommet, la joue s'étant séparée du cylindre à la soudure. Après avoir été réparé, le tambour s'est encore brisé avant que le halage du câble soit terminé. Il a aussi cédé du côté du frein avant que le halage du quatrième câble soit terminé.

H's action in damages against M and W was dismissed by the trial judge whose decision was affirmed in appeal. H then appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed against the respondent M and the case remitted for assessment of damages. The appeal should be dismissed against the respondent W.

Under the circumstances, the repeated breaks that occurred when the stresses on the drum were admittedly nearing the maximum, went far towards showing that those mishaps were due to M's negligence in altering the design of the winch drum, without proper consideration being given to all the stresses to be expected in the altered drum, particularly in the flanges. He just assumed the changes would be negligible although, on his admission, he was incapable of figuring it out. A clear preponderance of the evidence showed that the failure of the winch was traceable to negligence on the part of M.

Accordingly, H's claim against M succeeded, it having been established that there was negligence on M's part that is a failure to reach the necessary standard of professional competency in the performance of the contract for erection services.

The evidence supported the conclusion of the Courts below that W acted as agent to obtain the winch and to have it modified, and not as seller or as contractor. No liability could be imposed on W for the failure of the winch.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia, affirming a judgment of McIntyre J. Appeal allowed.

*W. G. Burke-Robertson, Q.C., and J. G. Alley,* for the plaintiff, appellant.

*W. J. Wallace, Q.C., and Marshall Bray,* for the defendant, respondent, Wright's Canadian Ropes Ltd.

*Harvey Grey, Q.C.,* for the defendant, respondent, Robert McLellan & Co. Ltd.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This case arose out of difficulties experienced in the erection of an aerial tramway for Jackson Hole Ski Corporation at Jackson, Wyoming. The respondent Robert McLellan & Co. Ltd. (McLellan & Co.) is a firm of consulting

Le juge de première instance a rejeté l'action en dommages-intérêts que H a intentée contre M et W et sa décision a été confirmée en appel. H a appelé à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli quant à l'intimée M et le dossier renvoyé pour l'évaluation des dommages. L'appel doit être rejeté quant à l'intimée W.

Dans les circonstances, les ruptures répétées qui se sont produites quand les efforts sur le tambour, comme il a été reconnu, approchaient du maximum, démontrent assez clairement que ces accidents résultent de la négligence de M qui a modifié le tambour du treuil sans avoir suffisamment considéré tous les efforts que devrait subir le tambour modifié, les joues en particulier. Il a simplement présumé que les changements seraient négligeables quoique, de son propre aveu, il eût été incapable d'en faire le calcul. Une preuve nettement prépondérante démontre que la rupture du treuil est attribuable à la négligence de M.

Par conséquent, H a gain de cause contre M puisqu'on a établi qu'il y avait eu négligence de sa part, c'est-à-dire que n'a pas été apporté le degré nécessaire de compétence professionnelle dans l'exécution de son contrat de services de montage.

La preuve confirme la conclusion des cours inférieures que W a agi comme mandataire en obtenant le treuil et le faisant modifier, et non comme vendeur ou entrepreneur. On ne peut imputer aucune responsabilité à W pour la rupture du treuil.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, confirmant un jugement du Juge McIntyre. Appel accueilli.

*W. G. Burke-Robertson, c.r., et J. G. Alley,* pour la demanderesse, appelante.

*W. J. Wallace, c.r., et Marshall Bray,* pour la défenderesse, intimée, Wrights' Canadian Ropes Ltd.

*Harvey Grey, c.r.,* pour la défenderesse, intimée, Robert McLellan & Co. Ltd.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—La présente affaire découle de difficultés éprouvées dans le montage d'un téléphérique pour le compte de la Jackson Hole Ski Corporation, à Jackson (Wyoming). L'intimée Robert McLellan & Co. Ltd. (McLellan &

engineers specializing in work of this kind. As such, they designed the aerial tramway that was to be erected by Willamette Construction Company (Willamette) and also undertook to provide to the latter erection engineering services. In July 1965, Willamette had to withdraw from the project and, on July 26, 1965, the appellant Carl M. Halvorson Inc. (Halvorson Inc.) undertook to complete the work ready for testing by November 1, 1965.

The major operation to be performed was to put in place the four heavy cables on which the two tram cars were to run up and down the mountain more than two miles to a top altitude near 10,500 feet. Those cables, manufactured in Switzerland, were 13,000 feet long, about 1 $\frac{3}{4}$ " in diameter and weighed more than 50 tons each. The erection plan was to haul up the high end some 3,000 feet by means of a tractor and to pull up the remaining 10,000 feet by means of a hauling cable attached to a winch to be installed at the top. Willamette had expected to obtain from the respondent Wrights' Canadian Ropes Ltd. (Wrights') some skilled personnel and the special equipment needed for that difficult task. When Halvorson Inc. took over, it promptly made arrangements to have erection engineering services provided by McLellan & Co., personnel and equipment, by Wrights'. A suitable winch could not be located and one originally designed for 3,000 feet of 1 $\frac{3}{8}$ " cable, known as the "Drenka hoist", was purchased on instructions from Halvorson Inc., and modified as directed by McLellan & Co. to accommodate 10,000 feet of 1 $\frac{3}{4}$ " cable adding 24" to the drum length and 6" to the flange diameter.

The first two cables were hauled up without incident but the winch drum broke on the gear side when the third cable was near the top, the flange separating from the drum barrel at the weld. After repairs, the drum broke again before the hauling of that cable was completed. It also gave way on the brake side before the hauling of the fourth cable was completed.

Co.) est une firme d'ingénieurs-conseils qui se spécialise dans ce genre de travaux. A ce titre, elle a conçu le téléphérique qui devait être monté par Willamette Construction Company (Willamette) et elle s'est aussi engagée à fournir à cette dernière des services d'ingénieur pour le montage. En juillet 1965, Willamette a dû se retirer du projet et, le 26 juillet 1965, l'appelante Carl M. Halvorson Inc. (Halvorson Inc.) s'est engagée à achever les travaux à temps pour un essai le 1<sup>er</sup> novembre 1965.

L'opération majeure était la mise en place de quatre gros câbles sur lesquels les deux cabines devaient monter et descendre le long de la montagne sur une distance de plus de deux milles, jusqu'à une altitude de près de 10,500 pieds. Ces câbles avaient été fabriqués en Suisse, mesuraient 13,000 pieds de long, environ 1 $\frac{3}{4}$ " de diamètre et pesaient plus de 50 tonnes chacun. Le plan de montage consistait à haler l'extrémité supérieure par tracteur sur une distance de quelque 3,000 pieds, et au moyen d'un câble de halage relié à un treuil installé au sommet, pour les 10,000 pieds restants. Willamette prévoyait obtenir de l'intimée Wrights' Canadian Ropes Ltd. (Wrights') un personnel qualifié et le matériel spécial qu'exige ce travail difficile. Quand elle a pris la relève, Halvorson Inc. a immédiatement fait des arrangements avec McLellan & Co. pour obtenir des services d'ingénieur pour le montage du téléphérique et avec Wrights' pour le personnel et le matériel. Comme on ne pouvait trouver un treuil qui convenait, on en a, sur les instructions de Halvorson Inc., acheté un, appelé «treuil Drenka», conçu à l'origine pour 3,000 pieds de câble de 1 $\frac{3}{8}$ " et qui a été modifié suivant les indications de McLellan & Co. de façon à contenir 10,000 pieds de câble de 1 $\frac{3}{4}$ " en ajoutant 24" à la longueur du tambour et 6" au diamètre des joues.

Les deux premiers câbles ont été montés sans incident, mais le tambour du treuil s'est brisé du côté des engrenages lorsque le troisième câble arrivait au sommet, la joue s'étant séparée du cylindre à la soudure. Après avoir été réparé, le tambour s'est encore brisé avant que le halage du câble soit terminé. Il a aussi cédé du côté du frein avant que le halage du quatrième câble soit terminé.

Halvorson's action in damages against McLellan & Co. and Wrights' was dismissed by the trial judge whose decision was affirmed in appeal. Towards Wrights', the reasons of the trial judge that were adopted in appeal, were essentially the following:

I cannot find on the evidence that Wrights recommended the use of this winch. . . . I cannot find that Wrights took any part in the design or completion of the modifications. . . . I find that the modifications were designed and their execution supervised by McLellan and Wrights had no part in this.

In acquiring the winch, the plaintiff Halvorson was not, in my opinion, relying on Wrights who played more or less a passive role in the winch selection. Halvorson acted upon his own initiative in getting the winch and upon McLellan's advice that the winch as modified would serve its purpose. . . .

I find as well that Wrights were not a seller of the winch to the plaintiff. Therefore, no question of any warranty under the *Sale of Goods Act* can arise. . . . I find therefore that the defendant Wrights in the matter of winch acquisition were merely agents of Halvorson for that purpose and the sale took place between Drenka as the seller and Halvorson as the purchaser. I am unable to impose any liability on Wrights for the failure of the winch.

In my view, these findings are fully supported by the correspondence between the parties. This was expressly intended to record their arrangements and clear evidence of a subsequent intention to depart therefrom would be needed to establish a different legal position. Nothing is to be found in the depositions of the witnesses from which such an intention could be deduced. On the contrary, everything, in my view, supports the conclusion of the trial judge on that point.

The correspondence above mentioned starts with a long letter by W. S. Aman, secretary of Halvorson Inc., to John Clark, Wrights' sales manager, dated July 30, 1965, in which one finds the following:

. . . This letter will serve to confirm the understandings reached between yourself and Mr. Halvorson as follows:

1. Wrights is interested in providing the technical know-how, including the on site supervision, and

Le juge de première instance a rejeté l'action en dommages-intérêts que Halvorson a intentée contre McLellan & Co. et Wrights' et sa décision a été confirmée en appel. Quant à Wrights', les motifs du juge de première instance adoptés en appel sont essentiellement les suivants:

[TRADUCTION] D'après la preuve, je ne puis conclure que Wrights a recommandé d'utiliser ce treuil. . . . Je ne puis conclure que Wrights a pris part à la conception ou à l'exécution des modifications. . . . Je conclus que McLellan a conçu les modifications et surveillé leur exécution et que Wrights n'y a aucunement pris part.

A mon avis, lorsqu'elle a fait l'acquisition du treuil, la demanderesse Halvorson ne s'est pas fiée à Wrights qui a joué un rôle plus ou moins passif dans son choix. Halvorson a acquis le treuil de sa propre initiative, sur le conseil de McLellan, selon qui le treuil ainsi modifié ferait l'affaire. . . .

Je conclus aussi que Wrights n'a pas vendu le treuil à la demanderesse. Par conséquent, aucune question de garantie en vertu du *Sale of Goods Act* ne peut se poser. . . . Je conclus donc qu'en ce qui concerne l'acquisition du treuil, la défenderesse Wrights était simplement l'agent de Halvorson à cette fin et la vente a eu lieu entre Drenka, le vendeur, et Halvorson, l'acheteur. Je ne puis imputer aucune responsabilité à Wrights pour la rupture du treuil.

A mon avis, la correspondance échangée entre les parties confirme largement ces conclusions. Elle avait expressément pour but de consigner par écrit leurs arrangements et il faudrait une preuve claire de leur intention, par la suite, de déroger à ces arrangements pour établir une position en droit différente. Rien dans les dépositions des témoins ne permet de déduire une telle intention. Au contraire, tout, à mon avis, corrobore la conclusion du juge de première instance sur ce point.

La correspondance susmentionnée débute par une longue lettre du 30 juillet 1965 adressée par W. S. Aman, secrétaire de Halvorson Inc., à John Clark, gérant des ventes de Wrights' et contenant ce qui suit:

[TRADUCTION] . . . La présente confirme les ententes suivantes intervenues entre vous-même et M. Halvorson:

1. Wrights est intéressée à fournir les connaissances techniques, y compris la surveillance sur les

the equipment other than what we have already on the project or available, for the pulling of the cables and related work, and has available as required the experienced person or persons for the work.

2. Halvorson holds a contract with Jackson Hole Ski Corporation for completion of the project, and is interested in having Wrights perform the cable installation and related work.

3. It is agreed that Wrights will immediately proceed to prepare for the performance of the cable installation and related work by fabricating or causing to be fabricated the necessary hardware and special equipment or tools, and have the same ready by September 1, 1965. Wrights will have their technician, Mr. Pacey, visit the project within the next two weeks to acquaint himself with jobsite conditions and to communicate to the job supt. the information he may require in preparation for the cable installation.

4. Mr. Pacey will be in charge of the installation, and will be present on the jobsite during the entire operation.

5. Wrights does not wish to quote a price for the installation on a lump sum basis, but agrees to have prepared within approximately two weeks an estimate of the time and cost required for performance of the work, including the acquisition, modification, and fabrication of special tools and hardware, and a presentation of their proposed basis of compensation for their contribution to the work.

6. Halvorson agrees that he has authorized and instructed Wrights to proceed as set forth herein, and expects Wrights to be prepared to perform the work on or about September 1, 1965 at the project site.

7. Halvorson and Wrights have agreed that upon Mr. Halvorson's return from Europe, in approximately two weeks, they will meet to conclude an agreement for actual basis of compensation to Wrights, and to conclude an agreement on actual methods being employed by Wrights.

8. The instruction to immediately proceed with the planning and arrangements, given by Halvorson to Wrights and confirmed herein, is not a conditional instruction even though the final agreement is yet to be consummated. Both Wrights and Halvorson after lengthy discussion are satisfied that they are in complete agreement as to the basis for such an

lieux et le matériel autre que celui que nous avons déjà affecté au projet ou qui est actuellement disponible, pour le halage des câbles et les travaux connexes, et elle peut fournir sur demande la personne ou les personnes expérimentées pour le travail.

2. Halvorson a passé un contrat avec Jackson Hole Ski Corporation pour l'exécution du projet et est intéressée à ce que Wrights exécute l'installation des câbles et le travail connexe.

3. Il est entendu que Wrights prendra immédiatement les dispositions nécessaires en vue de l'installation des câbles et des travaux connexes en fabriquant ou en faisant fabriquer la quincaillerie nécessaire et le matériel ou les outils spéciaux, et fera en sorte qu'ils soient prêts le 1<sup>er</sup> septembre 1965. Wrights demandera à son technicien, M. Pacey, de visiter le projet au cours des deux prochaines semaines afin de se familiariser avec les conditions du chantier et de communiquer au surintendant des travaux les renseignements dont il a besoin pour préparer l'installation des câbles.

4. M. Pacey sera responsable de l'installation et il sera sur le chantier pour toute la durée des travaux.

5. Wrights ne désire pas fixer un prix forfaitaire pour l'installation, mais elle convient de produire dans environ deux semaines une estimation du temps et des coûts nécessaires à l'exécution des travaux, y compris l'achat, la modification et la fabrication de la quincaillerie et des pièces spéciales, et de soumettre son plan proposé de rémunération pour sa participation aux travaux.

6. Halvorson convient qu'elle a autorisé et engagé Wrights à procéder comme il est prévu aux présentes et elle s'attend que Wrights soit prête à exécuter le travail le 1<sup>er</sup> septembre 1965 ou vers cette date, sur le chantier.

7. Halvorson et Wrights ont convenu qu'au retour de M. Halvorson d'Europe, dans environ deux semaines, elles se rencontreront pour conclure une entente sur la base véritable de la rémunération de Wrights et sur les méthodes mêmes qu'emploie Wrights.

8. L'ordre de procéder immédiatement à l'organisation et aux arrangements que Halvorson a donné à Wrights et qui est confirmé aux présentes, n'est pas un ordre conditionnel, même si l'entente finale n'est pas encore parachevée. Après un long entretien, Wrights et Halvorson conviennent être en parfait accord quant à la base de telle entente, et Wrights doit

agreement, and Wrights are to proceed diligently with the planning and preparation and are so authorized and instructed.

9. Mr. Robert McLellan is already performing work for Halvorson in planning methods of cable erection and installation, and will continue with this work. All work performed by McLellan for Halvorson, and for Willamette Construction Co., is available to Wrights, and Mr. McLellan has further been instructed to provide any additional information or assistance which Wrights may require, at the request of Wrights. Mr. McLellan's compensation for these services will be the direct obligation of Halvorson.

...

Clark's reply dated August 2, read:

We have your letter of July 30th recording points discussed with Mr. Halvorson on the night of Wednesday, July 28, 1965. We agree with the points outlined with the exception of paragraph No. 4.

It is our understanding and we agree that we are to propose a plan of cable erection and to get the necessary equipment together to carry this out. Also, we are to estimate the time required to implement this plan.

It is understood that the Carl M. Halvorson, Inc. resident superintendent will run the operation and Mr. Pacey will act in an advisory capacity to the superintendent and will co-operate fully with him at all times. That Mr. Pacey be free to leave the job for a short time if necessary due to prior commitments.

Then came the letter to Clark, dated August 16, in which one reads:

Carl returned from Europe over the weekend, and we received the status of the hoist acquisition yesterday. Today we have talked with Vic Hamblin of Bob McLellan's office, and learned of the results of his further conversations with the Burard people in their estimating department. As you are no doubt aware, he now has a ceiling price from them of a little less than \$5,000.00 Canadian for their work.

After consideration of this information, Carl could not see any choice but to proceed immediately with all dispatch to modify the Drinka (sp) hoist. Even under the most favourable time table taking this route we will be delayed on the job, and any attempt to build a new hoist would undoubtedly

procéder avec diligence à l'organisation et à la préparation, et elle est autorisée et engagée à agir ainsi.

9. M. Robert McLellan travaille déjà pour Halvorson à l'établissement de méthodes de montage et d'installation de câbles, et il continuera de faire ce travail. Tout le travail qu'a exécuté McLellan pour Halvorson et Willamette Construction Co. est à la disposition de Wrights, et on a aussi dit à M. McLellan de fournir, à la demande de Wrights, tout autre renseignement ou aide dont Wrights peut avoir besoin. La responsabilité de la rémunération de M. McLellan pour ces services incombera directement à Halvorson.

...

La réponse de Clark, datée du 2 août, se lit comme suit:

Nous accusons réception de votre lettre du 30 juillet exposant les points discutés avec M. Halvorson dans la soirée du mercredi 28 juillet 1965. Nous acceptons tous ces points à l'exception du paragraphe n° 4.

Nous estimons et convenons que nous devons proposer un plan pour le montage des câbles et réunir le matériel nécessaire à cette fin. De plus, nous devons déterminer le temps que requiert l'exécution de ce plan.

Il est entendu que le surintendant en résidence de Carl M. Halvorson, Inc. sera chargé des opérations et que M. Pacey agira à titre de conseiller du surintendant et collaborera entièrement avec lui en tout temps; que M. Pacey pourra s'absenter quelque temps si des engagements antérieurs l'exigent.

Vient ensuite la lettre adressée à Clark le 16 août et qui contient le passage suivant:

[TRADUCTION] Carl est revenu d'Europe en fin de semaine et nous avons étudié hier les conditions de l'achat du treuil. Aujourd'hui, nous avons discuté avec Vic Hamblin, un employé de Bob McLellan, qui nous a communiqué le résultat des autres entretiens qu'il a eus avec le service des estimations de Burard. Comme vous le savez sans doute, il a maintenant obtenu un prix maximum d'un peu moins de \$5,000 (fonds canadiens) pour leurs services.

Après avoir pesé cette information, Carl estimait qu'il n'avait pas le choix et qu'il devait procéder immédiatement et avec promptitude à la modification du treuil Drinka. Même si l'on établit un programme de travail très favorable, le travail sera retardé de cette façon, et la construction d'un nouveau treuil

require a month longer even than modifying the existing hoist.

Every day being most important to us, we have instructed Vic to have Burard pick up the hoist from your yard and proceed immediately with the modifications. Inasmuch as you have handled all discussions with Drinka personally, we are reluctant to interfere and thought it best to await your return and have you confirm to him that we are purchasing the hoist. If you will please take care of that, and also issue an order to Burard for the modification work, we will of course reimburse you these costs or remit directly to the parties as you may prefer.

On September 24, 1965, a letter sent by Clark to Halvorson Inc. recorded the agreement for actual basis of compensation as follows:

Confirming our discussions of August 23, 1965 it was agreed that:

...

(3) Carl M. Halvorson would pay Wrights Canadian Ropes Ltd. a 15% commission on all machinery and equipment purchased in Canada for the installation of the Jackson Hole cables.

...

(5) All wire ropes, and slings, and fittings required for the pulling in of the tramway cables will be purchased from Wrights Canadian Ropes Ltd.

Wright's invoice for the winch, dated September 7, 1965, included "15% commission" in accordance with the understanding in that letter.

In view of all this and specially of the last-quoted paragraph of the letter of August 16, I fail to see how one could differ from the conclusion of the Courts below that Wrights' acted as agent to obtain the winch and to have it modified, and not as seller or as contractor.

It was strenuously contended in argument that McLellan & Co. acted for Wrights' rather than for Halvorson Inc., in designing the modifications to increase the cable carrying capacity of the winch. The only basis for this contention is that McLellan said so. However, he failed to state any facts

demanderait sans doute un mois de plus que la modification du présent treuil.

Les jours étant comptés, nous avons chargé Vic de dire à Burard d'aller chercher le treuil à votre chantier et de procéder immédiatement aux modifications. Vu que vous avez conduit toutes les discussions avec Drinka personnellement, nous ne voulons pas intervenir et nous avons pensé qu'il serait préférable d'attendre votre retour et de vous demander de lui confirmer que nous achetons le treuil. Auriez-vous l'obligeance de vous en occuper et aussi de demander à Burard de procéder aux modifications; ces frais vous seront évidemment remboursés ou, si vous le préférez, seront payés directement aux parties.

Le 24 septembre 1965, une lettre adressée par Clark à Halvorson Inc. énonçait l'entente relative à la base réelle de rémunération comme suit:

[TRADUCTION] En confirmation de nos discussions du 23 août 1965, il a été convenu que:

...

(3) Carl M. Halvorson paierait à Wrights Canadian Ropes Ltd. une commission de 15% sur toute la machinerie et tout le matériel achetés au Canada pour l'installation des câbles de Jackson Hole.

...

(5) Tous les câbles métalliques, suspenseurs et garnitures requis pour tirer les câbles des cabines seront achetés à Wrights Canadian Ropes Ltd.

La facture que Wrights' a établie pour le treuil, datée du 7 septembre 1965, comprend une «commission de 15%» conformément à l'entente mentionnée dans cette lettre.

Compte tenu de tout ce qui précède et surtout du dernier alinéa précité de la lettre du 16 août, je ne puis voir comment on pourrait s'écarter de la conclusion des Cours inférieures que Wrights' a agi en tant que mandataire lorsqu'elle a obtenu le treuil et l'a fait modifier, et non en tant que vendeur ou entrepreneur.

On a vigoureusement prétendu dans la plaidoirie que McLellan & Co. a agi pour Wrights' plutôt que pour Halvorson Inc. lorsqu'elle a établi les modifications aptes à augmenter la capacité du treuil. Le seul fondement de cette prétention, c'est que McLellan l'a dit. Cependant, il n'a cité



from which it could properly be concluded that he was so acting. He admitted that, having received his statement of account dated September 21, 1965, Clark phoned him saying that he thought he was acting for the account of Halvorson Inc. and the matter was not pressed further. It is clear that McLellan & Co. was generally acting for Halvorson Inc. concerning the erection engineering of the Jackson Hole tramway. At the same time as he was sending to Wrights' a letter so stating, Aman wrote McLellan under date July 30, 1965, saying:

This will confirm my verbal instruction to you of this date to provide Wrights Canadian Ropes with any and all information you may have, and the results of all design and research you may have performed, relative to installation of the cables on the Jackson Wyoming aerial tramway.

We have advised Wrights that this service and information is available to them without cost.

McLellan himself says he received this letter on August 2. The record shows that on the same day the first calculations were made by his employee Hamblet in view of using the "Drenka hoist", then called the "Checkamus winch". Other calculations are recorded on August 4, August 9 and August 10, including one showing that by increasing the flange radius by three inches and widening the drum two feet, the drum capacity would be 11,000 feet of 1½" cable. These were just calculations of the available space and torque not involving design or stress calculations. In his own testimony, McLellan related that on August 11 he asked Aman to go with him to Wrights', "Because I was concerned that the decision which winch to use should be expedited". During that meeting, as he also said himself, "there was a discussion . . . about winches and I believe about other aspects of the erection . . .". In the end he said, "We were instructed to go ahead with the ideas of the design changes". But the instructions to go ahead and proceed with the modification came direct to his firm from Halvorson on August 16 as stated in Aman's letter above quoted. Only then did McLellan proceed with actual design changes and

aucun fait permettant de conclure à bon droit que c'est à ce titre qu'il agissait. Il a admis que, après avoir reçu son état de compte daté du 21 septembre 1965, Clark lui a téléphoné pour lui dire qu'il pensait qu'il agissait pour le compte de Halvorson Inc. et il n'a pas insisté davantage sur ce point. Il est clair que McLellan & Co. détenait un mandat général de Halvorson Inc. quant à l'aspect technique du montage du téléphérique de Jackson Hole. En même temps qu'il exposait ces faits à Wrights' dans une autre lettre, Aman écrivait à McLellan le 30 juillet 1965, lui disant:

[TRADUCTION] La présente confirme mes directives verbales de ce jour, soit que vous fournissiez à Wrights Canadian Ropes tous les renseignements que vous pouvez posséder, ainsi que les résultats de toutes les études et recherches que vous avez effectuées relativement à l'installation des câbles pour le téléphérique de Jackson Wyoming.

Nous avons prévenu Wrights que ces services et renseignements leur seront fournis sans frais.

McLellan lui-même dit qu'il a reçu cette lettre le 2 août. Le dossier indique que, le même jour, Hamblet, son employé, a effectué les premiers calculs en vue de l'utilisation du «treuil Drenka», alors appelé le «treuil Checkamus». D'autres calculs ont été effectués le 4 août, le 9 août et le 10 août, y compris un calcul montrant qu'en augmentant le rayon de la joue de trois pouces et en élargissant le tambour de deux pieds, le tambour pourrait emmagasiner 11,000 pieds de câble de 1½". Ces calculs se rapportaient seulement à l'espace disponible et au couple, dans lesquels n'entraient pas de calculs relatifs au dessin ou à l'effort. Dans son propre témoignage, McLellan a dit que, le 11 août, il a demandé à Aman de l'accompagner chez Wrights' [TRADUCTION] «parce qu'il importait de prendre une décision rapidement sur le choix du treuil». Au cours de cette rencontre, comme il l'a dit lui-même, [TRADUCTION] «nous avons discuté . . . de treuils, et, je crois, d'autres aspects du montage . . .» A la fin, il a dit, [TRADUCTION] «On nous a dit d'y aller et de voir à préparer les modifications de dessin proposées». Mais l'ordre de procéder à la modification est parvenu à sa firme directement de

related stress and deflection calculations, these being dated August 18. Under date September 15, a letter was sent by McLellan & Co. to Halvorson Inc. in which the following is to be found (emphasis added):

Enclosed is our invoice for *erection engineering* and expenses since January 31st, 1965. This work included the preparation of the following drawings:

1020—3C	Rigging Socket Details
—5	1 ¾" Rope Clamp
—6	Erection Spreader Bars & Hardware
—9	Rigging Details—Lazy Bar
—A1	1 ¾" Rope Socketing Clamp
—A2	1 ¾" Rope Clamp
1243—E— 2	Erection Sheave Details
G— 6	Erection Profile
E—SK—41	Tower No. 1 Cable Erection
—42	Tower No. 2 Cable Erection
—43	Tower No. 3 Cable Erection
—44	Tower No. 4 Cable Erection
—45	Tower No. 5 Cable Erection
—47	<i>Drenka Hoist</i>

In the absence of any precise evidence that a definite part of the work on the "Drenka hoist" was specifically agreed to be done for the account of Wrights', which evidence is totally lacking, the only possible conclusion is that all this work was done for the account of Halvorson Inc. Of course, Wrights' was entitled to rely on such data in the performance of its duties as agent and cannot be found negligent for having done so.

Halvorson le 16 août, comme il est déclaré dans la lettre précitée d'Aman. Ce n'est qu'à ce moment que McLellan a effectivement procédé aux modifications du treuil et aux calculs connexes de l'effort et de la flexion, en date du 18 août. McLellan a adressé une lettre datée du 15 septembre à Halvorson Inc., dans laquelle il dit ce qui suit: (c'est moi qui ai mis des mots en italique)

[TRADUCTION] Veuillez trouver ci-incluse la facture des *services d'ingénieurs pour le montage*, et des dépenses, depuis le 31 janvier 1965. Ce travail comprend la préparation des dessins suivants:

1020—3C	Détails des sabots de câble
—5	Pince d'agrippement pour câble de 1¾"
—6	Palonniers et quincaillerie
—9	Détails du câblage—Lazy Bar
—A1	Pince d'agrippement à douille pour câble de 1¾"
—A2	Pince d'agrippement pour câble de 1¾"
1243—E— 2	Détails des poulies de montage
G— 6	Profil du montage
E—SK—41	Montage du câble au pylône n° 1
—42	Montage du câble au pylône n° 2
—43	Montage du câble au pylône n° 3
—44	Montage du câble au pylône n° 4
—45	Montage du câble au pylône n° 5
—47	<i>Treuil Drenka</i>

En l'absence de preuve précise qu'il a été expressément convenu d'effectuer une partie déterminée du travail sur le «treuil Drenka» pour le compte de Wrights', laquelle preuve est totalement inexistante, la seule conclusion possible est que tout ce travail a été effectué pour le compte de Halvorson Inc. Wrights' pouvait évidemment se servir de ces données dans l'exécution de ses fonctions en tant que mandataire et on ne peut conclure à sa négligence pour l'avoir fait.

This means also that Halvorson's only possible claim is against McLellan & Co. for negligent performance of its contract for erection services, not in tort as was contended. This gives rise to a difficulty because, while counsel for Wrights' denied that there ever was any contract with McLellan & Co., counsel for Halvorson Inc. relied to the end on McLellan's assertion of the existence of such a contract and, therefore, claimed against McLellan & Co. only in tort although the action was in contract also.

In view of the pleadings, I do not think that this erroneous position in argument is sufficient to prevent appellants from succeeding against McLellan & Co. if, in fact, negligence on its part was established that is a failure to reach the necessary standard of professional competency in the performance of its contract for erection services. The findings of the trial judge on that issue were as follows:

Professor Hooley and Professor Holt are men of great learning and great experience and men who have worked in this field for many years. The other engineers called are all men of reputation and standing. Referring particularly to the evidence of Hooley and Holt, I can say that neither of these gentlemen gave evidence dogmatically. Each seemed to be willing to consider and deal objectively with other theories than their own. I refer again to the comments of Professor Holt that I referred to earlier and I must ask myself whether I can hold or should hold McLellan, a consulting engineer, to such a high standard in this situation when men of the stature of Hooley and Holt confess to confusion and uncertainty in these matters. Is it right for me to visit upon a professional engineer all of the consequences of a judgment against him for negligence upon such uncertain ground?

The plaintiff is under a burden of proof. Can I say, on all the evidence before me that I am satisfied on a balance of the probabilities that the cause of the failure of this winch is to be found in the modifications made by the defendant McLellan? On the whole of the evidence, if engineers of the stature of Professor Holt expressed doubt, I think I may be

Cela signifie aussi que la seule réclamation possible de Halvorson est contre McLellan & Co., pour négligence dans l'exécution de son contrat pour services de montage, et non pour délit, comme on l'a prétendu. Cette situation suscite une difficulté parce que, tandis que l'avocat de Wrights' a nié l'existence de tout contrat avec McLellan & Co., l'avocat de Halvorson Inc. s'est appuyé jusqu'à la fin sur l'affirmation de McLellan qu'il y avait un tel contrat et, par conséquent, n'a demandé une condamnation contre McLellan & Co. que pour délit, bien que, dans l'action, le recours fût aussi contractuel.

Vu les plaidoiries écrites, je ne crois pas que cette position erronée, au cours des débats, puisse empêcher l'appelante d'avoir gain de cause contre McLellan & Co. si, en fait, on a établi qu'il y avait eu négligence de sa part, c'est-à-dire qu'elle n'a pas fourni le degré nécessaire de compétence professionnelle dans l'exécution de son contrat de services de montage. Les conclusions de juge de première instance sur cette question sont les suivantes:

[TRADUCTION] Le professeur Hooley et le professeur Holt sont des hommes dont les connaissances et l'expérience sont très étendues et qui ont œuvré de nombreuses années dans ce domaine. Les autres ingénieurs convoqués sont tous des personnes réputées et estimées. En ce qui a trait particulièrement au témoignage de Hooley et de Holt, je puis dire qu'aucun de ces messieurs n'a témoigné d'une manière dogmatique. Chacun paraissait disposé à considérer et à traiter objectivement des théories différentes de la sienne. Je reviens aux commentaires du professeur Holt que j'ai cités plus haut et je me demande si je peux ou devrais exiger de McLellan, un ingénieur-conseil, un degré de compétence si élevé en l'occurrence, quand des hommes du calibre de Hooley et de Holt reconnaissent leur confusion et leur incertitude dans ces matières. Ai-je raison de faire subir à un ingénieur professionnel toutes les conséquences d'un jugement prononcé contre lui pour négligence, en me fondant sur des données aussi peu solides?

Le fardeau de la preuve incombe à la demanderesse. Suis-je capable de dire, eu égard à toute la preuve dont je dispose, que je suis convaincu, selon la balance des probabilités, que la rupture du treuil est due aux modifications apportées par la défenderesse McLellan? Devant l'ensemble de la preuve, si des ingénieurs du calibre du professeur Holt ont des

forgiven for entertaining one myself, I refer to *Owners of S.S. Australia and Owners of Cargo of S.S. Nautilus*, [1972] A.C. 145, where Lord Sumner said at page 155 in discussing the treatment of the advice of assessors in Admiralty cases which I take to be analogous to the proper treatment of expert evidence in cases such as I have before me:

“If, as may happen, a judge cannot decide in his own mind whether or not the advice he receives is sound, his position is simply that the point is not proven, and the loss falls upon the party, who bears the burden of proof on that issue. It is just as if necessary proof had failed.”

This case was mentioned in an article on expert evidence in the *Modern Law Review* of January, 1947 at page 35 by H. A. Hammelmann, in which he made the following apt comment:

“If, in a case involving complicated scientific or technical details which the Court is unable to resolve without expert assistance, the Court cannot come to any conclusion whether the expert opinion or opinions it has received are sound or not, or if it does not feel capable of overcoming the confusion created by contrasting expert evidence, ‘the position is simply that the point is not proven and the loss falls on the party which bears the burden of proof on the issue’ (per Lord Sumner in *Australia v. Nautilus*, [1927] A.C. 153.)” (My underlining)

I have delayed giving judgment in this matter to enable me to examine and re-examine all of the evidence that was taken before me, to give the fullest consideration to the questions which are raised. Having weighed all the expert testimony, I feel I must adopt the course chosen by Lord Sumner and hold that the plaintiff has not discharged the burden of proof with regard to his claims in respect of the winch and on that aspect of the case the claim against McLellan must fail.

This part of the learned trial judge’s reasons was in effect adopted in appeal. I agree with counsel for the appellant that it is not a finding of fact. Faced as usual in such cases with conflicting scientific opinions, the trial judge declared himself incapable of overcoming the confusion created by contrasting expert evidence. Under such circum-

doutes, je crois qu’on me pardonnera d’en avoir aussi. Je me reporte à l’affaire *Owners of S.S. Australia and Owners of Cargo of S.S. Nautilus*, [1927] A.C. 145, où Lord Sumner a dit à la page 153, en discutant la façon de traiter l’opinion d’assesseurs dans les affaires de droit maritime qui, selon moi, est analogue à la façon appropriée de traiter les témoignages d’experts dans des affaires semblables à celle dont je suis saisi:

«S’il advient qu’un juge ne peut décider en lui-même si, oui ou non, l’opinion qui lui est donnée est valable, il conclut simplement que le point n’est pas prouvé, aux dépens de la partie à qui incombe le fardeau de la preuve sur cette question. C’est tout comme si la preuve nécessaire n’avait pas été établie».

Cette affaire a été citée dans un article sur les témoignages d’experts, de H. A. Hammelmann, dans *Modern Law Review*, numéro de janvier 1947, page 35, où l’on trouve ce commentaire approprié:

«Si, dans une affaire comportant des détails scientifiques et techniques complexes que la Cour ne peut régler sans l’aide d’un expert, la Cour ne peut conclure si, oui ou non, l’opinion ou les opinions d’experts qui lui ont été données sont valables, ou si elle ne se sont pas capable d’éliminer la confusion des experts, elle conclut simplement que le point n’est pas prouvé aux dépens de la partie à qui incombe le fardeau de la preuve sur cette question» (Lord Sumner dans *Australia v. Nautilus* [1927] A.C. 153) » (J’ai souligné des mots).

J’ai retardé le prononcé du jugement dans cette affaire pour pouvoir examiner et ré-examiner toute la preuve qui a été présentée et pour étudier le plus complètement possible les questions soulevées. Après avoir pesé tous les témoignages des experts, je crois devoir adopter la position qu’a choisie Lord Sumner et statuer que la demanderesse ne s’est pas acquittée du fardeau de la preuve en ce qui a trait à sa demande relativement au treuil et, sur cet aspect de l’affaire, sa demande contre McLellan doit être rejetée.

Cette partie des motifs du savant juge de première instance a été effectivement adoptée en appel. Je conviens avec l’avocat de l’appelante qu’il ne s’agit pas d’une conclusion de fait. Aux prises, comme c’est habituellement le cas dans les affaires de ce genre, avec des opinions scientifiques contradictoires, le juge de première instance

stances, justice requires that an effort be done to overcome the confusion.

In my view, the issue of negligence against McLellan can be decided without going deeply into any scientific theories.

McLellan himself said:

There are a lot of subtleties to designing drums and I don't profess to be an expert in designing drums, and I think the only people who are are the people who are manufacturing them. I don't know any consulting engineer who is an expert on the designing of drums. . . .

I couldn't calculate the exact stresses in the drum barrel; I couldn't calculate the exact stresses in the flanges and components of that nature.

However, he took a winch designed for a capacity of 3,000 feet of 1 $\frac{3}{8}$ " cable and proceeded to have it modified so that the drum would hold 10,000 feet of 1 $\frac{1}{2}$ " cable.

On the other hand, the witness H. A. Brown said:

I would like to make a comment if I could about the additional wrap or layers on a hoist, being a hoist engineer, it is my practice to accept a customer's requirements for a hoist and design from that, and we design a hoist for a specific rope capacity in length of rope which that hoist will hold. If the hoist is to be, to deviate any way from that, then our figures have to be recalculated, our hoist then is not warranted. It goes beyond the rated capacity of the hoist.

While the design criteria used by this witness were criticized as excessive, the above statement stands unchallenged. It is moreover supported by the following statement from another hoist expert, S. Ward:

in my opinion a flange extended out you have got to be awful careful about extending and welding it, because in my practice I don't do that.

Counsel for McLellan & Co. contended that an engineer is entitled to rely on a manufacturer's specifications. Assuming this is so, the fact is that

s'est dit incapable d'éliminer la confusion créée par les témoignages divergents des experts. Dans ces circonstances, la justice demande qu'on s'efforce d'éliminer la confusion.

A mon avis, la réclamation pour négligence contre McLellan peut être réglée sans plonger profondément dans des théories scientifiques.

McLellan a dit lui-même:

[TRADUCTION] Le dessin des tambours comporte beaucoup de subtilités et je ne prétends pas être un expert dans le dessin des tambours, et je crois que les seules personnes à l'être sont celles qui les fabriquent. Je ne connais aucun ingénieur-conseil qui soit expert dans le dessin des tambours. . . .

Je ne pourrais calculer les efforts exacts sur le cylindre du tambour; je ne pourrais calculer les efforts exacts sur les joues et éléments de cette nature.

Cependant, il a pris un treuil conçu pour 3,000 pieds de câble de 1 $\frac{3}{8}$ " et l'a fait modifier de façon que le tambour emmagasine 10,000 pieds de câble de 1 $\frac{1}{2}$ ".

D'autre part, le témoin H. A. Brown a dit:

[TRADUCTION] Si vous me le permettez, j'aimerais faire un commentaire au sujet des couches ou rangs supplémentaires sur un treuil, étant un ingénieur spécialisé dans les treuils, j'ai l'habitude d'accepter les exigences d'un client pour un treuil et je le conçois en fonction de ces exigences; et nous concevons un treuil qui pourra contenir une longueur déterminée de câble que peut emmagasiner ce treuil. Si le treuil doit être, doit s'écarter de quelque façon de ces exigences, alors, il nous faut faire de nouveaux calculs et notre treuil n'est pas garanti. La capacité prévue du treuil est dépassée.

Bien que les critères de tracé que ce témoin a appliqués aient été dits excessifs, la déclaration qui précède n'a pas été contestée. Elle est en outre corroborée par la déclaration suivante d'un autre expert en matière de treuils, S. Ward:

[TRADUCTION] à mon avis, si vous élargissez une joue, vous devez être d'une prudence extrême en élargissant et en soudant, parce qu'en pratique, je ne fais pas cela.

L'avocat de McLellan & Co. a prétendu qu'un ingénieur pouvait se fier aux caractéristiques indiquées par le manufacturier. En supposant que

this winch was not being used according to the specifications. It was not being used as designed but with important modifications. When McLellan undertook to give advice to Halvorson Inc. concerning the use of this winch for the erection of the aerial tramway, he clearly assumed a duty to ascertain whether it would be adequate as modified. He did not fail to appreciate that such was the situation because he made some calculations of some of the stresses and deflections to be expected in the altered winch drum and he also figured out bearing pressure. However, he made no calculation of the stresses on the flanges, although he was having their diameter increased 6" and intended to pull 15 layers of cable instead of the 9—or 10 at the most—that were contemplated in the original design and specifications of 3,000 feet of 1 $\frac{3}{8}$ " cable. His explanation was that the alterations to the main drum would change the stress pattern "negligibly".

At this juncture it is appropriate to indicate what those alterations were. In order to lengthen the drum it was found necessary to cut through the 6 $\frac{1}{2}$ " drum shaft because it could not be pressed out of the 10" hubs to which the drum ends, or flanges, and their twelve 6" deep stiffeners were welded. Nothing was put in to reconnect the two shaft ends when an additional two-foot barrel section was welded in the middle. This new section was merely made somewhat thicker (1 $\frac{1}{2}$ " v. 1 $\frac{1}{4}$ "). To hold the cut shaft ends in place, 1" steel plate diaphragms were welded inside the cut barrel ends before welding in the new section. On the gear side, the flange was extended by welding around a 1"  $\times$  3" ring. As this was impossible on the brake side, an extra  $\frac{3}{4}$ " circular plate of the required outside diameter was welded to the barrel inside the old flange. All those changes, it should be noted, were not made by the Vancouver manufacturer of the winch, but in a shipyard.

ce soit vrai, le fait est qu'on n'a pas utilisé ce treuil conformément aux caractéristiques. On ne l'a pas utilisé tel quel, mais après y avoir apporté d'importantes modifications. Quand McLellan a accepté de conseiller Halvorson Inc. sur l'utilisation de ce treuil pour le montage du téléphérique, il s'est clairement engagé à s'assurer que le treuil, tel que modifié, suffirait à la tâche. Il a parfaitement bien compris que telle était la situation parce qu'il a fait des calculs sur quelques-uns des efforts et des flexions à prévoir par suite des modifications au tambour du treuil et il a aussi calculé la pression sur les coussinets. Cependant, il n'a pas calculé les efforts sur les joues du tambour, bien qu'il en ait fait augmenter le diamètre de 6" et qu'il ait projeté d'emmagasiner 15 couches de câble au lieu des 9, ou 10 au plus, prévues dans le plan et les caractéristiques originales: 3,000 pieds de câble de 1 $\frac{3}{8}$ ". L'explication qu'il a offerte, c'est que les modifications du tambour principal auraient un effet «négligeable» sur ces efforts.

Il convient ici d'indiquer en quoi consistaient les modifications. Pour allonger le tambour, on a jugé nécessaire d'en couper l'arbre qui mesurait 6 $\frac{1}{2}$ ", parce qu'on ne pouvait le dégager des moyeux de 10" auxquels étaient soudées les extrémités du tambour, ou joues, et leurs douze nervures de 6" de profondeur. On n'a rien fait pour relier de nouveau les deux bouts de l'arbre après la soudure d'une section supplémentaire de cylindre de deux pieds au milieu du tambour. On a simplement fait cette nouvelle section légèrement plus épaisse (1 $\frac{1}{2}$ " au lieu de 1 $\frac{1}{4}$ "). Pour maintenir en place les bouts de l'arbre, des diaphragmes en tôle d'acier de 1" ont été soudés à l'intérieur des extrémités coupées du cylindre avant d'y souder la nouvelle section. Du côté des engrenages, la joue a été agrandie en soudant autour de sa circonférence un anneau de 1"  $\times$  3". Puisque c'était impossible de faire la même chose du côté du frein, une autre plaque circulaire de  $\frac{3}{4}$ ", au diamètre extérieur requis, a été soudée au cylindre à l'intérieur de la joue originale. Il convient de remarquer que toutes ces modifications ont été effectuées dans un chantier maritime et non par le manufacturier du treuil qui est de Vancouver.

As previously mentioned McLellan, as he admitted, was not experienced in winch drum design and he was unable to calculate "the exact stresses in the flanges and components of that nature". Yet, he took the responsibility of directing the changes above described which changes resulted in turning a drum of proven design built around a rigid shaft into a larger drum of unproven and unusual design with a discontinuous shaft. Ward, an engineer with experience in hoist design, said:

I say here the most danger of a hoist—when it is designed for nine wraps and you jump it up to fifteen wraps and you leave the flanges about the way they are, I think you are asking for trouble.

Under the circumstances, the repeated breaks that occurred when the stresses on the drum were admittedly nearing the maximum, went far towards showing that those mishaps were due to McLellan's negligence in altering the design of the winch drum, without proper consideration being given to all the stresses to be expected in the altered drum, particularly in the flanges. As we have seen, he just assumed the changes would be negligible although, on his admission, he was incapable of figuring it out.

Professor Hooley, a consulting engineer specializing in the stress analysis of structures, endeavoured to justify McLellan on the basis that the load put on the flanges by the rope under tension in the actual conditions at Jackson Hole was less than the maximum load contemplated in the winch specifications. These were for a normal working load of 44,000 lbs. while the line tension at Jackson Hole according to accepted figures, started at 24,000 lbs. He contended that the total force on a flange with fifteen layers wound under the actual tensions was only 250,000 lbs. while the force due to ten layers wound at a constant 44,000 lbs. tension would be 350,000 lbs. Those figures were in extremely sharp contrast with those submitted by Ward and Brown. They were conclusively shown to be erroneous.

Comme il a été précédemment mentionné, McLellan a admis qu'il n'était pas expert dans le dessin des tambours de treuil et qu'il ne pouvait pas non plus calculer «les efforts exacts sur les joues et éléments de cette nature». Malgré cela, il a pris la responsabilité de dessiner les modifications décrites plus haut, lesquelles modifications ont eu pour effet de transformer un tambour d'un modèle éprouvé et construit autour d'un arbre rigide en un tambour plus grand, d'un modèle non éprouvé, inusité, et muni d'un arbre discontinu. Ward, ingénieur expert dans le dessin de treuils, a dit:

[TRADUCTION] Je dis que le plus grand danger pour un treuil—quand il est conçu pour contenir neuf couches et que vous augmentez sa capacité à quinze couches en laissant les joues à peu près intactes, je crois que vous vous attirez des ennuis.

Dans les circonstances, les ruptures répétées qui se sont produites quand les efforts sur le tambour, comme il a été reconnu, approchaient du maximum, démontrent assez clairement que ces accidents résultent de la négligence de McLellan qui a modifié le tambour du treuil sans avoir suffisamment considéré tous les efforts que devrait subir le tambour modifié, les joues en particulier. Comme il a été dit plus haut, il a simplement présumé que les changements seraient négligeables quoique, de son propre aveu, il eût été incapable de faire les calculs qui s'y rapportaient.

Le professeur Hooley, ingénieur-conseil spécialisé dans l'analyse élastométrique des structures, a tenté de justifier McLellan en prétendant que la charge exercée sur les joues par le câble tendu, dans les conditions qui existaient à Jackson Hole, était moindre que la charge maximum prévue dans les caractéristiques du treuil. Ces dernières permettaient une charge de travail normale de 44,000 lbs tandis que la tension du câble à Jackson Hole, selon les chiffres acceptés, débutait à 24,000 lbs. Il a prétendu que la force totale exercée sur une joue lorsque quinze couches étaient enroulées à la tension alors exercée, n'était que de 250,000 lbs, tandis que la force exercée par dix couches enroulées à une tension constante de 44,000 lbs serait de 350,000 lbs. Ces chiffres sont loin de concorder avec ceux que Ward et Brown ont fournis. Leur inexactitude a été démontrée d'une façon concluante.

Professor Holt, who testified as a witness for Wrights', did not hesitate to say of the results of Hooley's method of flange force computation: "this is ridiculous". He is an expert in mechanical engineering specialized in "the proper design of engineering hardware". He explained why some of Hooley's assumptions that are valid in many structural problems, are invalid in machine design. He demonstrated that, even on his own assumptions, Hooley's calculations were erroneous and the actual force on the flanges at Jackson Hole on that basis was greater, not smaller, than with either nine or ten layers wound as per the specifications. Then, he proceeded to explain how Hooley had greatly underestimated the load on the flanges:

The big point is that Professor Hooley only considers the residual line tensions or residual line loads for the retention of compression effect. In fact, he only takes into account the tension loads are the only ones that are applying load to the flange, whereas in mine I say that it isn't the residual stress left in the coils that applies the load to the flange but it is those loads transmitted from layer to layer by the coils that applies the load against the flange. And this is the basic difference and the big difference between Professor Hooley's work and mine; that I am taking into account the actual loads transmitted as against his taking into account the residual stress being, in the coils, the only load imposed.

On that basis, Professor Holt submitted two calculations comparing the flange force as a result of fifteen layers under Jackson Hole conditions with ten layers at the specified load. The first calculation making no allowance for friction gave 1,710,000 lbs. at Jackson Hole against 1,230,000 lbs. under specification conditions. The second, assuming a 0.2 friction coefficient gave 1,275,000 v. 954,000 lbs., that is in both cases an increase of approximately one-third or something between 300,000 and 500,000 lbs. for just one of the factors that McLellan considered negligible. The barrel circumference being about 80 inches, this meant an additional stress of some 4,000 to 6,000 lbs. per inch of a weld for

Le professeur Holt, qui a témoigné pour le compte de Wrights', n'a pas hésité à dire à propos des résultats de la méthode dont Hooley se servait pour calculer la force exercée sur la joue: [TRADUCTION] «c'est ridicule». Il est expert en génie mécanique et spécialisé dans [TRADUCTION] «le dessin approprié de la quincaillerie mécanique». Il a expliqué pourquoi certaines théories de Hooley, valables pour de nombreux problèmes de structure, ne le sont pas pour le dessin de machines. Il a démontré que même si ses théories étaient valides, les calculs de Hooley étaient erronés et que la force réelle exercée sur les joues à Jackson Hole, à ce compte-là, était plus grande, et non plus petite, que la force exercée par neuf ou dix couches enroulées suivant les caractéristiques. Ensuite, il a expliqué comment Hooley avait considérablement sous-estimé la charge sur les joues:

[TRADUCTION] le point important est que le professeur Hooley ne tient compte que des tensions résiduelles du câble ou des charges résiduelles du câble pour le maintien de l'effet de compression. En fait, il considère que les charges de tension sont les seules qui exercent une pression sur la joue, tandis que, dans mon exposé, je dis que ce n'est pas l'effort résiduel demeuré dans les spires qui exerce une pression sur la joue, mais les pressions transmises de couche en couche par les spires. Et c'est là la différence fondamentale et capitale entre le travail du professeur Hooley et le mien: je tiens compte des charges réelles transmises tandis qu'il tient compte de l'effort résiduel comme étant, dans les spires, la seule pression exercée.

Selon cette théorie, le professeur Holt a présenté deux calculs comparant la pression exercée sur la joue par quinze couches, dans les conditions existant à Jackson Hole, et celle exercée par dix couches, avec la charge prescrite. Le premier calcul, qui ne tenait pas compte du frottement, aboutissait à 1,710,000 lbs, à Jackson Hole, contre 1,230,000 lbs dans les conditions prescrites dans les caractéristiques. En partant d'un coefficient de frottement de 0.2, le second calcul arrivait à 1,275,000 lbs contre 954,000 lbs, c'est-à-dire, dans les deux cas, une augmentation d'environ un tiers ou se situant entre 300,000 et 500,000 lbs pour un seul des facteurs que McLellan considérait négligeables. La circonférence du cylindre



which the allowable stress was said to be as little as 12,000 lbs. per inch. Not precisely negligible.

The correctness of Professor Holt's theory and calculations was strikingly confirmed by the results of an experiment made by one Harlander and put in evidence in rebuttal. Properly extrapolated these gave for fifteen layers at Jackson Hole tension, 1,500,000 lbs. and for ten layers at rated load, 1,000,000 lbs., an increase of 50 per cent. These results are pretty close to the average of Professor Holt's computations. They also confirm his severe criticism of Hooley's absurdly low figure of 250,000 lbs., that turned out to be just one-sixth of a proper figure for the flange load under Jackson Hole conditions. The close correlation between Professor Holt's figures and the test results which became known to him subsequently, is such a strong confirmation of the latter's validity that it appears unnecessary to say much of the objection that the test was made on a reduced scale and with a rigid flange and a short barrel. It is sufficient to say that the evidence of Professor Harlander and of Professor Holt shows clearly that this objection is ill-founded.

Something more, however, needs to be said concerning the extremely high figure of 3,700,000 lbs. given by hoist expert Brown, and the still higher figure resulting from Ward's formula. It was strenuously contended that the evidence of those witnesses was worthless because if they had been right as to the high flange pressure which they calculated and the low allowable stress on the drum weld, the winch would have failed on the first haul, not the third. This reasoning is unscientific, it ignores the effect of the safety factor in design and of the yield point in actual operation under excessive stress, coupled with temperature variations. Prof. Holt said:

I believe that Mr. Brown, for instance, is a manufacturer of winches and design(er) of winches and

étant d'environ 80 pouces, ce facteur ajoutait un effort de quelque 4,000 à 6,000 lbs par pouce dans une soudure à l'égard de laquelle l'effort permis était censé être aussi peu que 12,000 lbs par pouce. Ce qui n'est pas tout à fait négligeable.

L'exactitude de la théorie et des calculs du professeur Holt a été confirmée d'une manière frappante par les résultats d'une expérience faite par un certain Harlander et déposée comme contre-preuve. Après une extrapolation appropriée, ces calculs arrivent à 1,500,000 lbs pour quinze couches, à la tension exercée à Jackson Hole, et à 1,000,000 lbs pour dix couches, à la charge étalonnée, soit une augmentation de 50 pour cent. Ces résultats sont assez près de la moyenne des calculs du professeur Holt. Ils confirment aussi la critique sévère qu'il a faite du chiffre ridiculement bas de 250,000 lbs auquel est arrivé Hooley et qui s'est trouvé être le sixième seulement de la charge véritable de la joue, dans les conditions qui existaient à Jackson Hole. La corrélation étroite entre les chiffres du professeur Holt et les résultats du test dont il a pris connaissance par la suite confirme à tel point la validité de ces résultats qu'il ne paraît pas nécessaire de s'arrêter à l'objection que le test a été fait à une échelle réduite et avec une joue rigide et un tambour court. Il suffit de dire que le témoignage des professeurs Harlander et Holt établit clairement que cette objection est mal fondée.

Cependant, il y a lieu de commenter d'avantage le chiffre extrêmement élevé de 3,700,000 lbs que Brown, l'expert en treuils, a donné, et le chiffre encore plus élevé auquel aboutit la formule de Ward. On a énergiquement prétendu que le témoignage de ces témoins était sans valeur parce que si leurs calculs quant à la forte pression sur la joue et au faible effort que pouvait supporter la soudure du tambour avaient été exacts, le treuil se serait brisé au premier câble, et non au troisième. Ce raisonnement n'est pas scientifique car il ne tient pas compte de l'effet du coefficient de sécurité dans la construction du treuil et de la limite d'élasticité lorsque le treuil en marche est assujéti à un effort extrême auquel s'ajoutent les variations de température. Le professeur Holt a dit:

[TRADUCTION] Je crois que M. Brown, par exemple, fabrique et conçoit des treuils et qu'il les voit en

he is thinking in terms of design. If he uses his analysis this means that his winches are over designed; they will give good service and last for a great, long while; there is more material there than is necessary, but it would be a safe, satisfactory piece of machinery; heavy, but reliable.

This was said in the course of discussion of the proper coefficient of friction. Some of the high figures for the flange load were obtained by formulas making no allowance for friction. Of course, this overstated the load. However, Hooley assumed a friction coefficient of 1.0 which as obviously tends to understate it. When challenged on this in cross-examination, his answer was that it was based on his experience. Apparently, it was not realized that this meant it was based on nothing because his experience was in structural engineering, not in mechanical engineering.

Near the end of the trial, during Harlander's cross-examination, the trial judge said:

The significant evidence in reply, that is, in rebuttal, was that part of the evidence, in my opinion, which went to the point at which the failure would be attributable, if it was to be attributable to that, to the compression, and I agree that it is on almost all fours and supports Professor Hooley.

In view of that observation, some further comments on Hooley's evidence appear desirable. In short, his theory was that the failure of the drum was due to the insufficient rigidity of the barrel which he called marginal. He pointed out that the compressive force of the rope wound under tension on the barrel puts a stress on the weld joining the barrel to the flange, in addition to the stress caused by the axial load due to the cable layers resting on it and the torsion load due to the torque applied through the gear to pull the cable by turning the drum. As we have seen, he minimized the flange load and contended that it was actually lower with fifteen layers at Jackson Hole tension than for nine or ten layers at rated pull. The result of the test effectively rebutted

fonction de leur construction. S'il se sert de son analyse, il s'ensuivra que ses treuils excéderont les normes requises; ils donneront un bon service et dureront très longtemps; il y met plus de métal que nécessaire, mais ce sont des machines d'un rendement sûr et satisfaisant; lourdes, mais fiables.

Les remarques précédentes ont été prononcées au cours d'une discussion sur le coefficient approprié de frottement. Quelques-uns des chiffres élevés relatifs à la charge sur les joues ont été obtenus au moyen de formules qui ne tenaient pas compte du frottement. Évidemment, une surestimation de la charge en est résultée. Par contre, Hooley a supposé un coefficient de frottement de 1.0 qui, de façon aussi manifeste, a eu pour effet de sous-estimer cette charge. Interrogé là-dessus au cours du contre-interrogatoire, il a répondu que ses calculs étaient basés sur son expérience. On n'a apparemment pas saisi que cela signifiait qu'ils ne s'appuyaient sur rien, car l'expérience de Hooley se rattachait à la construction et non à la mécanique.

Vers la fin du procès, au cours du contre-interrogatoire de Harlander, le juge de première instance a dit:

[TRADUCTION] La preuve importante apportée en réplique, c'est-à-dire en contre-preuve, est cette partie de la preuve qui, à mon avis, porte sur la mesure dans laquelle l'accident est attribuable, s'il y est attribuable, à la compression, et je reconnais que cette preuve concorde presque totalement avec la théorie du professeur Hooley et qu'elle l'appuie.

Vu cette remarque, il paraît souhaitable de commenter davantage le témoignage de Hooley. En résumé, selon sa théorie la rupture du tambour est due à la rigidité insuffisante du cylindre, qu'il a qualifiée de marginale. Il a signalé que la force de compression du câble enroulé sous tension sur le cylindre exerce un effort sur la soudure entre le cylindre et la joue en plus de l'effort résultant de la poussée axiale des couches de câble qui le recouvrent et de l'effort de torsion dû au couple appliqué par l'intermédiaire des engrenages pour tirer le câble en faisant tourner le tambour. Comme nous l'avons vu, il a sous-estimé la charge sur la joue et prétendu qu'elle était en réalité plus faible avec quinze couches à la tension appliquée à Jackson Hole qu'avec neuf ou

that theory, by showing that the axial flange load at Jackson Hole was six times higher than he figured. However, the test also included a measurement of the compression load on the barrel and the result of such measurement did show that the compression force reached its peak at nine layers and did not increase when fifteen were put in. Apparently, this was taken as a confirmation of Hooley's theory when, in fact, it was a confirmation of a single factor and in no way established the correctness of the other factors involved in that theory. For one thing, it did not prove that this compressive force resulted in a stress of the magnitude that Hooley had figured. But, even at that, the fact that the stress from the compressive force was not increased did not minimize the effect of the increase in the axial force and in the torque load. If the weld was already overloaded as a result of the compression force, it was that much more imprudent to load it further by a substantial increase of the stresses due to flange load and torque.

Much was made at the hearing in this Court of the fact that a witness for the plaintiff, one Barlow, submitted a calculation, for the total axial flange load under Jackson Hole conditions, of only 208,900 lbs., that is somewhat less than Hooley's figure of 250,000 lbs. Under this result there is the following notation:

While this figure is based on a lot of assumptions, at least it is an indication of the magnitude of the force.

It is not easy to understand why the plaintiff thus weakened its case by having a structural design engineer put in figures so completely at variance with those of the hoist experts Brown and Ward who were both mechanical engineers. This may well explain why, at the conclusion of the trial after a long adjournment during which the test was made, the trial judge remained confused even after allowing the test results to be given in evidence in rebuttal. However, I must say with respect that he failed to appreciate how completely Hooley's theory was conclusively

dix couches, à la tension étalonnée. Le résultat du test a effectivement réfuté cette théorie en établissant que la poussée axiale sur la joue, à Jackson Hole, était six fois plus grande que celle qu'il avait calculée. Cependant, le test comprenait aussi le calcul de la force de compression sur le tambour et ce calcul a bien établi que la force de compression atteignait son maximum à neuf couches et qu'elle n'augmentait pas pour quinze couches. Apparemment, on a considéré que ce résultat confirmait la théorie de Hooley quand, en fait, il n'en confirmait qu'un seul facteur et n'établissait aucunement l'exactitude des autres. D'abord, il n'a pas prouvé que cette force de compression causait un effort aussi grand que celui que Hooley a calculé. Mais même là, le fait que l'effort provenant de la force de compression n'a pas été accru n'a pas réduit l'effet de l'augmentation de la poussée axiale et de la charge du couple. Si la soudure était déjà surchargée du fait de la force de compression, il était d'autant plus imprudent de la charger davantage en augmentant substantiellement les efforts dus à la charge sur la joue et au couple.

A l'audition devant cette Cour, on a beaucoup insisté sur le fait qu'un témoin de la demanderesse, un nommé Barlow, a estimé la poussée axiale totale sur la joue, dans les conditions qui existaient à Jackson Hole, à seulement 208,900 lbs, soit un peu moins que les 250,000 lbs calculées par Hooley. Ce calcul était accompagné de la remarque suivante:

[TRADUCTION] Bien que ce chiffre soit basé sur de nombreuses hypothèses, il donne au moins une idée de l'ampleur de la force.

Il est difficile de comprendre pourquoi la demanderesse a ainsi affaibli sa preuve en demandant à un ingénieur en construction de présenter des chiffres qui s'écartent tellement de ceux fournis par les experts en treuils Brown et Ward, deux ingénieurs mécaniciens. Cette attitude explique peut-être pourquoi, à la fin du procès, après un long ajournement au cours duquel le test a été effectué, le juge de première instance est demeuré perplexe même après avoir admis en contre-preuve les résultats du test. Cependant, je dois dire respectueusement qu'il ne s'est pas ren-

shown to be false by Prof. Holt's testimony and the results of the test.

Counsel for McLellan & Co. relied in argument on the answer given by Hooley to the following question in cross-examination:

Q. In other words, let me put it this way: Are you saying that you did not give equal weight to all the manufacturer's notations?

A. Perhaps I could put it otherwise: I look at the 3,000 feet and I do not know from that number, unless I do some calculations, how much of the drum is full of cable, but I can look at the specifications and notice that it will carry 0510 wraps, that is about two thirds full. I can read those numbers directly from the specifications and I would conclude that if it will carry 180 kips two thirds full it will certainly carry 40 kips full. So there is my logic.

Now the specifications read:

Normal working load 44,000 lbs. Winch parts will not fail on accidental shock load to 90 tons—i.e. failure of 1- $\frac{3}{8}$ " rope. Capacity 3,000'—1- $\frac{3}{8}$ " line.

It will therefore be observed that the 180 kips (90 tons) is accidental shock load only, but what the winch will carry (normal working load) is 44 kips with 3,000 feet of 1- $\frac{3}{8}$ " cable. The logic that equates accidental shock load with working load is strangely in contrast with the careful analysis made by Prof. Holt and is not to the credit of a man in a responsible position.

This is not a matter in which the impression created by the demeanour of a witness in the box can be a criterion in the appreciation of the evidence. An exhaustive analysis has driven me to the conclusion that a clear preponderance of the evidence shows that the failure of the winch is traceable to negligence on the part of McLellan & Co.

du compte à quel point le témoignage du professeur Holt et les résultats du test réfutaient d'une manière concluante la théorie de Hooley.

Dans sa plaidoirie, l'avocat de McLellan & Co. s'est appuyé sur la réponse de Hooley à la question suivante qui lui fut posée en contre-interrogatoire:

[TRADUCTION]

Q. En d'autres mots, je vous pose ainsi la question: dites-vous que vous n'avez pas attaché la même importance à toutes les indications du manufacturier?

R. Je vais essayer de m'exprimer autrement: lorsque je lis 3,000 pieds, ce chiffre ne m'indique pas, à moins de faire des calculs, la proportion du tambour occupée par le câble, mais en consultant les caractéristiques, je vois qu'il peut contenir 0510 tours, ce qui correspond environ aux deux tiers du tambour. Je peux trouver ces chiffres dans les caractéristiques mêmes et je conclus que s'il peut supporter 180 kips lorsqu'il est chargé aux deux tiers, il peut certainement supporter 40 kips lorsqu'il est chargé jusqu'au bord. Voilà mon raisonnement.

Les caractéristiques sont les suivantes;

Charge de travail normale 44,000 lbs. Les pièces du treuil ne céderont pas sous une charge soudaine accidentelle de moins de 90 tonnes, soit le point de rupture d'un câble de 1- $\frac{3}{8}$ ". Capacité 3,000'—câble de 1- $\frac{3}{8}$ ".

On remarquera que les 180 kips (90 tonnes) ne représentent qu'une charge soudaine accidentelle, mais que le treuil supportera (charge de travail normale) 44 kips avec 3,000 pieds de câble de 1- $\frac{3}{8}$ ". Le raisonnement qui ne fait pas de distinction entre la charge soudaine accidentelle et la charge de travail contraste étrangement avec l'analyse soignée du professeur Holt et il ne fait pas honneur à un homme qui occupe un poste de responsabilité.

Il ne s'agit pas d'une affaire dans laquelle l'impression créée par l'attitude d'un témoin à la barre peut servir de critère dans l'appréciation de la preuve. Après une analyse exhaustive, j'en arrive à la conclusion qu'une preuve nettement prépondérante démontre que la rupture du treuil est attribuable à la négligence de McLellan & Co.

The appeal should be allowed against respondent Robert McLellan & Co. Ltd. with costs throughout and the case remitted to the Supreme Court of British Columbia for the assessment of the damages. The respondent Wrights' Canadian Ropes Ltd. is entitled to its costs in this Court on the main appeal, but, under the circumstances, I would dismiss its cross-appeal without costs.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Davis & Company, Vancouver.*

*Solicitors for the defendant, respondent McLelland: Harper, Grey, Eaton & Company, Vancouver.*

*Solicitors for the defendant, respondent Wrights': McMaster, Bray, Moir, Cameron & Jasich, Vancouver.*

L'appel devrait être accueilli quant à l'intimée Robert McLellan & Co. Ltd., avec dépens en toutes les cours et le dossier renvoyé à la Cour suprême de la Colombie-Britannique pour l'évaluation des dommages. L'intimée Wrights' Canadian Ropes Ltd. a droit à ses dépens en cette Cour sur l'appel principal, mais vu les circonstances, je suis d'avis de rejeter son appel incident sans dépens.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureurs de la demanderesse, appelante: Davis & Company, Vancouver.*

*Procureurs de la défenderesse, intimée McLellan: Harper, Grey, Easton & Company, Vancouver.*

*Procureurs de la défenderesse, intimée Wrights': McMaster, Bray, Moir, Cameron & Jasich, Vancouver.*

**Alexander Epstein and Eve Elizabeth Gilmour** (*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

**Jack Reymes** (*Defendant*) *Respondent*.

1972: May 8; 1972: June 29.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Nuisance—Game farm operation in quiet peaceful locality—Recurring and continuing noise materially interfering with appellants' comfort—Injunction justified.*

*Real property — Riparian rights — Prescription — Artificial watercourse in use over lengthy period of time—Respondent in position of lower riparian owner entitled to benefit of flow of water—Intentional interference without justification—Injunction appropriate remedy.*

The plaintiff E together with one G instituted proceedings against the defendant for injunctive relief and for damages by reason of interference with and disturbance of the plaintiffs' possession and enjoyment of their respective lands which adjoined the land of the defendant. The latter operated a game farm on his land and invited paying customers to engage in the hunting of pheasants and in trap shooting. He counterclaimed against E to enjoin interference with the flow of a subsurface stream to his land.

The trial judge allowed the claims of the respective parties for permanent injunctions but refused to award damages. An appeal by the defendant and cross-appeal by the plaintiffs resulted in a variation of the composite order enjoining the defendant from carrying on commercial hunting and trap shooting. In its place the Court of Appeal directed that upon the undertaking of the defendant to erect a barbed wire fence on that portion of his property east of that of E and north of that of G, in each case to be no closer than 300 yards from the plaintiffs' lands, the injunction as to commercial hunting was not to apply to the area lying east and north of the fence. The injunction against trap shooting was not disturbed, and, similarly, the injunction against E was sustained.

**Alexander Epstein et Eve Elizabeth Gilmour** (*Demandeurs*) *Appellants*;

et

**Jack Reymes** (*Défendeur*) *Intimé*.

1972: le 8 mai; 1972: le 29 juin.

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

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

*Nuisance—Exploitation d'un parc à gibier dans une localité paisible—Bruit répété et continu troublant d'une manière appréciable le confort des appelants—Injunction justifiée.*

*Immeuble—Droits du propriétaire riverain—Prescription—Cours d'eau artificiel utilisé depuis une longue période de temps—Position de l'intimé celle d'un propriétaire riverain inférieur ayant droit à l'avantage de recevoir les eaux—Trouble intentionnel et sans motif—Injunction est le recours approprié.*

Le demandeur E, de concert avec G, a intenté des procédures en vue d'obtenir une ordonnance d'injonction et des dommages-intérêts contre le défendeur, qui aurait gêné et troublé la possession et la jouissance des demandeurs sur leurs terrains respectifs, contigus au terrain du défendeur. Ce dernier exploitait un parc à gibier sur son terrain et accueillait des clients, moyennant un droit d'entrée, pour la chasse au faisan et pour le tir au pigeon d'argile. Dans une demande reconventionnelle, le défendeur conclut à ce qu'il soit enjoint à E de ne pas gêner l'écoulement du cours d'eau souterrain débouchant sur son terrain.

Le juge de première instance a accueilli les demandes d'injonction permanente des deux parties mais il a refusé d'adjuger des dommages-intérêts. Un appel interjeté par le défendeur et un appel incident interjeté par les demandeurs ont eu pour effet de faire modifier l'ordonnance mixte interdisant au défendeur de pratiquer la chasse commerciale et le tir au pigeon d'argile. A la place, la Cour d'appel a ordonné que, à condition que le défendeur s'engage à ériger une clôture de fil de fer barbelé sur la partie de son terrain située à l'est de celui de E et au nord de celui de G, à une distance d'au moins 300 verges des terrains respectifs des demandeurs, l'injonction visant la chasse commerciale ne s'appliquerait pas au territoire s'étendant à l'est et au nord de la clôture. L'injonction visant le tir au pigeon d'argile n'a pas été modifiée et, de même, l'injonction prononcée contre E a été maintenue.

On E's appeal to this Court two issues were raised. The first arose out of his submission that the order restraining commercial hunting should extend to the whole of the defendant's property, which was the view of the trial judge. The second issue related to the injunction against interference by E with the flow of the subsurface stream to the defendant's land. The trial judge found that "since at least 1923 the water had flowed in a clearly defined subterranean passage to the defendant's land", and he concluded that the defendant had established an easement in respect of this watercourse under s. 31 of *The Limitations Act*, R.S.O. 1960, c. 214.

*Held:* The appeal should be allowed in part.

The appeal in respect of the commercial hunting should be allowed, the order of the Court of Appeal set aside and the order of the trial judge restored. The order of the Court of Appeal would not remove the invasion of recurring noise from the activities of the hunters and would not keep out the birds or the dogs that were part of the game farm operation when, in flight or in chase, they approached E's land.

As to the second point, there was a basis in prescription to support the respondent's case by recognizing, as being implicit in the trial judge's finding, that this artificial watercourse was originally made under such circumstances and had been so used as to give all the rights that the riparian proprietors would have had if it had been a natural stream. The Court therefore held that the respondent was in the position of a lower riparian owner entitled to have the benefit of the flow of the water to his land. Intentional interference with this benefit without justification, which was the present case, is an actionable tort and redress by injunction is an appropriate remedy.

*Sutcliffe v. Booth* (1863), 32 L.J.Q.B. 136; *Rameshur Pershad Narain Singh v. Koonj Behari Pattuk* (1887), 4 App. Cas. 121, applied; *Chamber Colliery Co. v. Hopwood* (1886), 38 Ch.D. 549, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario varying the judgment of Houlden J. at trial. Appeal allowed in part.

Dans son appel à cette Cour, E soulève deux questions. La première nait de son allégation que l'ordonnance limitant la chasse commerciale devrait s'étendre sur toute la propriété du défendeur, comme le pensait le juge de première instance. La seconde question concerne l'injonction décernée contre E et l'enjoignant de ne pas gêner l'écoulement du cours d'eau souterrain débouchant sur le terrain du défendeur. Le juge de première instance a statué que «l'eau avait coulé jusqu'au terrain du défendeur par un passage souterrain nettement déterminé depuis au moins 1923», et il a conclu que le défendeur avait établi l'existence d'une servitude relativement à ce cours d'eau en vertu de l'art. 31 du *Limitations Act*, R.S.O. 1960, c. 214.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli en partie.

L'appel en ce qui concerne la chasse commerciale doit être accueilli, l'ordonnance de la Cour d'appel infirmée et l'ordonnance du juge de première instance rétablie. L'ordonnance de la Cour d'appel n'élimine pas la violation par le bruit répété provenant de l'activité des chasseurs et n'empêche pas l'entrée des oiseaux ou des chiens rattachés à l'exploitation du parc à gibier quand, ces derniers donnant la chasse aux premiers, ils approchent du fonds de E.

Quant à la seconde question, il est possible de se fonder sur la prescription pour appuyer la demande de l'intimé en reconnaissant, comme implicitement contenu dans les conclusions du juge de première instance, que les circonstances dans lesquelles ce cours d'eau artificiel a été formé à l'origine, et la façon dont il a été utilisé, confèrent aux propriétaires riverains tous les droits que ces derniers auraient eus s'il avait constitué un cours d'eau naturel. On doit donc conclure que la position de l'intimé est celle d'un propriétaire riverain inférieur qui a droit à l'avantage de recevoir les eaux sur son terrain. Troubler intentionnellement et sans motif la jouissance de cet avantage, et c'est le cas en l'espèce, constitue un délit civil, et l'injonction est un recours approprié.

Arrêts suivis: *Sutcliffe v. Booth* (1863), 32 L.J.Q.B. 136 et *Rameshur Pershad Narain Singh v. Koonj Behari Pattuk* (1887), 4 App. Cas. 121. Arrêt mentionné: *Chamber Colliery Co. v. Hopwood* (1886), 32 Ch. D. 549.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario modifiant un jugement du Juge Houlden. Appel accueilli en partie.

*I. G. Scott*, for the plaintiff, appellant, Alexander Epstein.

*R. N. Starr, Q.C.*, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—This appeal, by the plaintiff Alexander Epstein alone, arises out of proceedings which he and one Eve Elizabeth Gilmour instituted against the defendant for injunctive relief and for damages by reason of interference with and disturbance of the plaintiffs' possession and enjoyment of their respective lands which adjoined the land of the defendant. The latter operated a game farm on his land and invited paying customers to engage in the hunting of pheasants and in trap shooting. He counterclaimed against Epstein to enjoin interference with the flow of a subsurface stream to his land.

Houlden J., in reasons which exhibited a careful assessment of the evidence, allowed the claims of the respective parties for permanent injunctions but refused to award damages. An appeal by the defendant and cross-appeal by the plaintiffs resulted in a variation of the composite order enjoining the defendant from carrying on commercial hunting and trap shooting. In its place the Ontario Court of Appeal directed that upon the undertaking of the defendant to erect a barbed wire fence on that portion of his property east of that of Epstein and north of that of Gilmour, in each case to be no closer than 300 yards from the plaintiffs' lands, the injunction as to commercial hunting was not to apply to the area lying east and north of the fence. The injunction against trap shooting was not disturbed, and, similarly, the injunction against Epstein was sustained.

Two issues only are raised in Epstein's appeal to this Court. The first arises out of his submission that the order restraining commercial hunting (or, to use the terms of the injunction order,

*I. G. Scott*, pour le demandeur, appelant, Alexander Epstein

*R. N. Starr, c.r.*, pour le défendeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Le présent appel, interjeté par le demandeur Alexander Epstein seul, est né de procédures qu'il avait intentées de concert avec une certaine Eve Elizabeth Gilmour en vue d'obtenir une ordonnance d'injonction et des dommages-intérêts contre le défendeur, qui aurait gêné et troublé la possession et la jouissance des demandeurs sur leurs terrains respectifs, contigus au terrain du défendeur. Ce dernier exploitait un parc à gibier sur son terrain et accueillait des clients, moyennant un droit d'entrée, pour la chasse au faisan et pour le tir au pigeon d'argile. Dans une demande reconventionnelle, le défendeur conclut à ce qu'il soit enjoint au demandeur Epstein de ne pas gêner l'écoulement du cours d'eau souterrain débouchant sur son terrain.

Dans des motifs qui révèlent une étude soignée de la preuve, le Juge Houlden a accueilli les demandes d'injonction permanente des deux parties mais il a refusé d'adjuger des dommages-intérêts. Un appel interjeté par le défendeur et un appel incident interjeté par les demandeurs ont eu pour effet de faire modifier l'ordonnance mixte interdisant au défendeur de pratiquer la chasse commerciale et le tir au pigeon d'argile. A la place, la Cour d'appel de l'Ontario a ordonné que, à condition que le défendeur s'engage à ériger une clôture de fil de fer barbelé sur la partie de son terrain située à l'est de celui d'Epstein et au nord de celui de dame Gilmour, à une distance d'au moins 300 verges des terrains respectifs des demandeurs, l'injonction visant la chasse commerciale ne s'appliquerait pas au territoire s'étendant à l'est et au nord de la clôture. L'injonction visant le tir au pigeon d'argile n'a pas été modifiée et, de même, l'injonction prononcée contre Epstein a été maintenue.

Dans son appel à cette Cour, Epstein ne soulève que deux questions. La première naît de son allégation que l'ordonnance limitant la chasse commerciale (ou, pour reprendre les termes de



restraining the "discharging of arms for the purposes of commercial hunting") should extend to the whole of the defendant's property, which was the view of the trial judge. The second issue relates to the injunction against interference by Epstein with the flow of the subsurface stream to the defendant's land. I propose to deal with these two points in reverse order.

The two properties of the appellant Epstein and of the respondent Reymes have as their north boundaries Ontario provincial highway 401. Reymes' property consists of 138 acres in the form of a "U" within which Epstein's property lies. Thus, the respondent's land abuts upon that of the appellant on its east, south and west boundaries; and, having regard to its shape, has part of its north boundary (at the bottom of the "U") abutting on the southerly part of the appellant's land. The Gilmour property lies to the south of that of the respondent, but that litigant, as already indicated, is not before this Court. A private road, owned by the respondent, runs northerly on his property from a township road running off Ontario provincial highway No. 2, which is an east-west road south of that property. Epstein enjoys a right of way over this private road to his land.

He bought it in 1965 as a summer, week-end and holiday residence for himself and his family. There is a swimming pool on it in front of the residence and towards its southerly boundary. Southeast of the pool is an artificial pond in which surface drainage and water from underground springs were accumulated, and the overflow was over a retaining wall so as to constitute a small waterfall. The pond had been constructed by a predecessor in title of the appellant as part of a garden development in the area which had previously been drained by means of wooden tiles which made cultivation possible. The overflow from the pond went into a ditch which ran southerly and then easterly to the southeast corner of the appellant's property, emptying into another pond at that point.

l'ordonnance d'injonction, limitant la [TRADUCTION] «décharge d'armes à feu aux fins de la chasse commerciale») devrait s'étendre sur toute la propriété du défendeur, comme le pensait le juge de première instance. La seconde question concerne l'injonction décernée contre Epstein et l'enjoignant de ne pas gêner l'écoulement du cours d'eau souterrain débouchant sur le terrain du défendeur. Je me propose de commenter ces deux points en commençant par le dernier.

Les propriétés respectives de l'appellant Epstein et de l'intimé Reymes sont bornées au nord par la route 401 de la province de l'Ontario. La propriété de Reymes a une superficie de 138 acres en forme de «U» à l'intérieur duquel est située la propriété d'Epstein. Donc, le terrain de l'intimé touche celui de l'appellant à sa limite est, sud et ouest; et, de par sa forme, une partie de sa limite nord (à la base du «U») touche la partie sud du terrain de l'appellant. La propriété Gilmour est située au sud de celle de l'intimé, mais dame Gilmour est une partie qui, comme je l'ai déjà indiqué, n'est pas en cause devant cette Cour. Un chemin privé, appartenant à l'intimé, traverse la propriété de celui-ci en direction nord à partir d'une route de canton qui donne sur la route n° 2 de la province de l'Ontario, une voie est-ouest située au sud de cette propriété. Epstein jouit d'un droit de passage sur ce chemin privé jusqu'à son terrain.

Il a acheté cette propriété en 1965 pour y passer l'été, les fins de semaine et les vacances avec sa famille. Il y a une piscine devant la maison du côté de la limite sud. Au sud-est de la piscine, il y a un étang artificiel où s'accumulent les eaux de surface et les eaux de sources souterraines et qui forme une petite chute en se dégorgeant par-dessus un mur de retenue. L'étang a été créé par un propriétaire antérieur dans le cadre d'un programme local d'aménagement jardinier dans lequel on avait tout d'abord procédé au drainage au moyen de conduite en bois, afin de rendre possible la culture. L'étang se dégorge dans un fossé qui coule vers le sud et ensuite vers l'est, jusqu'au coin sud-est de la propriété de l'appellant, y déversant ses eaux dans un autre étang.

Part of the ditch, from its beginning at the first-mentioned pond to a distance of about 175 feet (according to a witness whose testimony was accepted by the trial judge), was open, and the remaining part was covered over so that the water ran underground to the second pond on the appellant's land. At a point about 60 feet along the open portion there was a diversion of the flowing water by reason of a wooden box or tile so that part of the stream constituted by the ditch ran south under some cedar roots and into the respondent's property emptying into a pond on his land. Epstein blocked this flow of water to the respondent's land, not in the course of reasonable use of the stream but as an incident of a course of disputation between these neighbours arising from the commercial hunting and trap shooting that was permitted by the respondent on his property.

The trial judge found that "since at least 1923 the water had flowed in a clearly defined subterranean passage to the defendant's land", and he concluded that the defendant had established an easement in respect of this watercourse under s.31 of *The Limitations Act*, R.S.O. 1960, c.214. In dealing with this matter he emphasized more than once that the water followed a well-defined underground course, and on emerging on the respondent's land it continued in a well-defined channel to a pond on that land.

The main submissions of the appellant in asserting his right to interfere with the flow of the stream were that there was no defined channel in which the water ran, that it originated as an artificial waterway and had no permanent character to permit the acquisition of prescriptive rights, and that the respondent could only succeed in his claim to an injunction by showing an express or implied grant from an earlier common owner of the two properties. There are concurrent findings of fact that the water flowed in a clearly defined channel from the Epstein property to that of the respondent. The Court of Appeal, unlike the trial

Une partie du fossé, à partir de sa source dans l'étang mentionné en premier lieu, et jusqu'à une distance d'environ 175 pieds (d'après un témoin dont la version a été retenue par le juge de première instance), coule en surface et le reste est couvert, de sorte que l'eau se rend sous terre jusqu'au second étang du terrain de l'appelant. A un point situé à environ 60 pieds le long de la partie qui est à ciel ouvert, un tuyau ou conduit rectangulaire d'écoulement en bois fait dériver le cours de l'eau, de sorte qu'une partie du cours d'eau formé par le fossé s'écoule vers le sud sous des racines de cèdres et jusque sur la propriété de l'intimé pour enfin se jeter dans un étang sur son terrain. Epstein a obstrué ce cours d'eau se déversant sur le terrain de l'intimé, non par suite d'un usage raisonnable du cours d'eau mais par suite d'une dispute entre ces voisins à propos de la chasse commerciale et du tir au pigeon d'argile que l'intimé autorisait sur sa propriété.

Le juge de première instance a statué que [TRADUCTION] «l'eau avait coulé jusqu'au terrain du défendeur par un passage souterrain nettement déterminé depuis au moins 1923,» et il a conclu que le défendeur avait établi l'existence d'une servitude relativement à ce cours d'eau en vertu de l'article 31 du *Limitations Act*, R.S.O. 1960, c. 214. En décidant cette question, il a souligné plus d'une fois que l'eau suit un cours souterrain bien déterminé et qu'en débouchant sur le terrain de l'intimé, elle continue à couler dans un canal bien déterminé jusqu'à un étang situé sur ce terrain.

Pour faire valoir son droit de gêner l'écoulement du cours d'eau, les principales allégations de l'appelant sont qu'il n'y a aucun canal déterminé où doit s'écouler l'eau, qu'à l'origine ce cours d'eau avait été créé artificiellement et n'avait aucun caractère de permanence donnant droit à la prescription acquisitive, et que la requête en injonction de l'intimé ne peut être accueillie que s'il est démontré qu'il y a déjà eu établissement exprès ou implicite de la part d'un propriétaire commun des deux fonds. Il y a des conclusions concordantes sur les faits que l'eau s'écoule dans un canal nettement déterminé de la propriété

dominant one by way of a cross-easement to the judge, spoke of it as "an original stream"; and, on the facts, I take this to mean that the water was not artificially supplied. It had been, however, artificially collected; and there was an artificial diversion of it to the respondent's land by means of the wooden box or tile. The question that must be answered, therefore, is whether there was any duty upon the appellant to refrain from interfering with this diversion for the benefit of the respondent.

Epstein could not, of course, object to the use of the diverted water by the respondent once it had left Epstein's land. Nor are we concerned here with Epstein's right to continue to send the water on to the respondent's land; the latter takes no such objection. What is involved is the creation of a situation which, having continued over a period of time exceeding forty years (long enough, as the trial judge has found, to establish a prescriptive right), has become indistinguishable from a natural condition.

The trial judge's finding meant that he was satisfied that the diversion of the overflowing water in a defined channel to the respondent's land was not merely temporary and that the diversion was not one that served a particular purpose of the upper riparian owner so as to make the respondent's claim precarious. There was, however, no express advertence to the issue of precariousness, which is enveloped in the requirement for a prescriptive easement under s.31 of *The Limitations Act* (now R.S.O. 1970, c.246) and is specifically found in the words "claiming right thereto" in that section.

The basis upon which the respondent can claim a continuation of the flow of the water is not at all clear when the record shows that the discharge of the water into his land began as a benefit to the Epstein land and as a burden upon the land now held by the respondent. Of course, the respondent could use the water so discharged; but in seeking to turn his servient tenement into a

d'Epstein à celle de l'intimé. La Cour d'appel, à la différence du juge de première instance, l'a considéré comme [TRADUCTION] «un cours d'eau originaire»; et, me basant sur les faits, mon interprétation de cette expression est que l'approvisionnement en eau n'est pas artificiel. Par contre, l'eau est artificiellement recueillie; et un tuyau ou conduit rectangulaire d'écoulement la fait dériver artificiellement jusqu'au terrain de l'intimé. Il faut donc répondre à la question de savoir si l'appellant a le devoir, dans l'intérêt de l'intimé, de s'abstenir de modifier cette dérivation.

Epstein ne peut évidemment pas s'opposer à ce que l'intimé fasse usage de l'eau dérivée une fois qu'elle a quitté le terrain d'Epstein. En l'espèce, il n'importe pas non plus de s'occuper du droit d'Epstein de laisser s'écouler l'eau sur le terrain de l'intimé; ce dernier ne s'y oppose aucunement. Ce qui est en cause c'est la création d'une situation qui, ayant existé pendant plus de quarante ans (période assez longue, comme l'a statué le juge de première instance, pour établir un droit par prescription), ne peut plus se distinguer d'un état de fait naturel.

La conclusion du juge de première instance indique qu'il est convaincu que la dérivation du trop-plein dans un canal déterminé vers le terrain de l'intimé n'était pas simplement temporaire et qu'il ne s'agissait pas d'une dérivation servant au propriétaire riverain supérieur à une fin particulière, de façon à rendre précaire la demande de l'intimé. Cependant, on n'a pas expressément tenu compte de la question de la précarité, qui est englobée dans la condition requise pour un droit de servitude fondé sur la prescription en vertu de l'art. 31 du *Limitations Act* (maintenant R.S.O. 1970, c. 246), et qui est spécifiquement visée par les termes [TRADUCTION] «qui revendique un droit s'y rapportant» contenus dans cet article.

Ce sur quoi l'intimé doit s'appuyer pour pouvoir réclamer qu'il y ait un écoulement continu de l'eau n'est pas clair du tout lorsque le dossier démontre qu'à l'origine, l'écoulement de l'eau sur son terrain était un avantage pour le terrain d'Epstein et une charge pour celui dont l'intimé est maintenant propriétaire. Évidemment, l'intimé pouvait faire usage de l'eau ainsi écoulée; mais, en cherchant à changer son fonds servant en fonds

flow of the artificial watercourse, he is asserting a right which, as Bowen L.J. said in *Chamber Colliery Co. v. Hopwood*<sup>1</sup>, at p. 558 is "a very difficult kind of right to establish". Submission to the flow of water sent down by Epstein and his predecessors for the prescriptive period squares more easily with a claim of right against the respondent and his predecessors than a cross-assertion by the latter to have that flow maintained.

I would have been content, in the circumstances of the present case, to place the respondent's position not on prescriptive easement but on the proposition stated in 28 Halsbury, 1st ed., 1914, at p. 424, as follows:

Every riparian owner on a natural watercourse flowing in a known and defined channel, whether on the surface of the land or below it, or in an artificial channel of a permanent character, has as incident to his property in the riparian land a proprietary right to have the water flow to him in its natural state in flow, quantity, and quality, neither increased nor diminished, whether he has yet made use of it or not.

This proposition was carried into the second edition of Halsbury (see vol. 33, 1939, p. 593) but was dropped in the current third edition: see vol. 40, 1962, p. 516. It does, however, reflect a view of the law taken in American cases. The weight of authority there is that riparian rights exist in the flow of artificial streams where the artificial condition has permanency and lower riparian owners have relied upon its continuance: see 93 Corpus Juris Secundum, # 129, pp. 841-842; 6A American Law of Property, 1954, p. 157.

There is, however, a basis in prescription to support the respondent's case by recognizing, as being implicit in the trial judge's finding, that (to adapt the words used in *Sutcliffe v. Booth*<sup>2</sup>) this artificial watercourse was originally made under such circumstances and has been so used as to

dominant par voie de contre-servitude d'écoulement du cours d'eau artificiel, il fait valoir un droit, comme l'a dit le Lord Juge Bowen dans *Chamber Colliery Co. v. Hopwood*<sup>1</sup>, p. 558, est [TRADUCTION] «un genre de droit très difficile à établir». Une allégation qu'il y a eu écoulement des eaux en provenance du fonds d'Epstein et de ses prédécesseurs pendant la période de la prescription s'accorde davantage avec une action intentée contre l'intimé et ses prédécesseurs qu'avec une demande reconventionnelle instituée par ce dernier et ayant pour objet que l'écoulement soit maintenu.

Dans les circonstances de l'espèce, il m'aurait suffi de considérer la position de l'intimé non pas en regard d'une servitude acquise par prescription mais en regard de l'énoncé formulé dans 28 Halsbury, 1<sup>re</sup> éd., 1914, p. 424 et qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] Tout propriétaire riverain dont le fonds borne un cours d'eau naturel s'écoulant dans un canal connu et déterminé, soit à la surface soit sous terre, ou dans un canal artificiel de nature permanente, a droit, comme accessoire à son droit de propriété dans le fonds riverain, à recevoir les eaux qui y coulent dans leur état naturel quant à l'écoulement, au débit et à la qualité, sans augmentation ni diminution, qu'il en ait fait usage ou non.

Cet énoncé a paru dans la deuxième édition d'Halsbury (voir vol. 33, 1939, p. 593) mais non dans la troisième édition courante: voir vol. 40, 1962, p. 516. Cependant, il reflète le point de vue juridique adopté dans les précédents américains. Selon cette jurisprudence, des droits riverains s'attachent à l'écoulement des cours d'eau artificiels lorsque l'état artificiel a un caractère permanent et que les propriétaires riverains inférieurs ont compté sur la continuation de l'écoulement: voir 93 Corpus Juris Secundum, # 129, pp. 841-842; 6A American Law of Property, 1954, p. 157.

Il est cependant possible de se fonder sur la prescription pour appuyer la demande de l'intimé en reconnaissant, comme implicitement contenu dans les conclusions du juge de première instance, que (pour adopter les termes employés dans *Sutcliffe v. Booth*<sup>2</sup>) les circonstances dans lesquelles

<sup>1</sup> (1886), 32 Ch.D 549.

<sup>2</sup> (1863), 32 L.J.Q.B. 136.

<sup>1</sup> (1886), 32 Ch. D 549.

<sup>2</sup> (1863), 32 L.J.Q.B. 136.

give all the rights that the riparian proprietors would have had if it had been a natural stream: see also *Rameshur Pershad Narain Singh v. Koonj Behari Pattuk*<sup>3</sup>. I hold therefore that the respondent is in the position of a lower riparian owner entitled to have the benefit of the flow of the water to his land. Intentional interference with this benefit without justification, which is the present case, is an actionable tort and redress by injunction is an appropriate remedy.

I turn now to the issue of the territorial scope of the injunction against commercial hunting on the respondent's land. The respondent is a descendant of a family that originally owned the entire property now held by the parties. He began to operate a game farm in 1962, raising pheasants which, when grown, were released for hunting by paying customers. Dogs were used in this enterprise, and it is common ground that neither they nor the birds can be successfully contained at all times within the limits of the respondent's land; and not even by the barbed wire fence whose erection was a condition of the Court of Appeal's modification of the all-encompassing injunction granted by the trial judge. Counsel for the respondent informed the Court that a five strand fence of the kind specified is in fact in place at the distances prescribed by the Court of Appeal's order.

The operator of a game farm must have a provincial licence. The applicable regulation in this case was s. 3(1) of O/Reg. 199 under *The Game and Fisheries Act*, R.S.O. 1960, c. 158 (now *The Game and Fish Act*, R.S.O. 1970, c. 186), found in R.R.O. 1960, vol. 1, p. 1053 (now s. 3(1) of O/Reg. 368, in R.R.O. 1970, vol. 2, p. 682). It reads as follows:

A game bird hunting preserve shall be not less than 100 acres and not more than 600 acres in area.

<sup>3</sup> (1878), 4 App. Cas. 121.

ce cours d'eau artificiel a été formé à l'origine, et la façon dont il a été utilisé, confèrent aux propriétaires riverains tous les droits que ces derniers auraient eus s'il avait constitué un cours d'eau naturel: voir aussi *Rameshur Pershad Narain Singh v. Koonj Behari Pattuk*<sup>3</sup>. Je conclus donc que la position de l'intimé est celle d'un propriétaire riverain inférieur qui a droit à l'avantage de recevoir les eaux sur son terrain. Troubler intentionnellement et sans motif la jouissance de cet avantage, et c'est le cas en l'espèce, constitue un délit civil, et l'injonction est un recours approprié.

J'aborde maintenant la question de l'étendue territoriale de l'injonction visant la chasse commerciale sur le terrain de l'intimé. L'intimé est le descendant d'une famille qui, à l'origine, était propriétaire de toute la propriété appartenant maintenant aux parties. Il a commencé à exploiter son parc à gibier 1962; il élevait des faisans qui, à maturité, étaient relâchés pour être chassés par des clients payants. Des chiens sont utilisés dans cette chasse; et les parties reconnaissent que ni les chiens ni les oiseaux ne peuvent être gardés en tout temps à l'intérieur des limites du terrain de l'intimé, ce que l'on ne peut réussir même au moyen de la clôture de fil de barbelé dont l'érection était une condition de la modification apportée par la Cour d'appel à l'injonction couvrant toutes matières accordée par le juge de première instance. L'avocat de l'intimé a signalé à la Cour qu'une clôture à cinq fils du genre spécifié est effectivement en place aux distances prescrites dans l'ordonnance de la Cour d'appel.

L'exploitant d'un parc à gibier doit détenir une licence provinciale. Le règlement applicable en l'espèce est, en son art. 3(1), le O/Reg. 199 pris en vertu du *Game and Fisheries Act*, R.S.O. 1960, c. 158 (maintenant le *Game and Fish Act*, R.S.O. 1970, c. 186) et contenu dans R.R.O. 1960, vol. 1, p. 1053 (maintenant O/Reg. 368, en son art. 3(1), contenu dans R.R.O. 1970, vol. 2, p. 682). Il se lit comme suit:

[TRADUCTION] Une réserve pour la chasse au gibier à plumes doit occuper une superficie d'au moins 100 acres et d'au plus 600 acres.

<sup>3</sup> (1878), 4 App. Cas. 121.

The record shows that the respondent in applying for a licence described the land on which he proposed to carry on a pheasant hunting preserve as consisting of 200 acres. This was, strictly speaking, untrue, but was explained by him as incorporating land of a neighbour, one Tunney, with his permission. Tunney testified to verbal permission to the respondent to hunt on his land but there was no firm agreement in that respect. Although the respondent owned in excess of 100 acres, the effective area of the game farm operation was (as found by the trial judge) 50 to 55 acres. This area lay east of the Epstein land and north of the Gilmour property. The effect of the Court of Appeal's order was to reduce this area even further.

Appellant Epstein did not contend that the respondent was improperly licensed nor, on the other hand, did the respondent contend that the licence would give any sanction to what would otherwise be an actionable nuisance. The hunting season on the respondent's game farm was of seven months' duration, from September 1 to March 31, and his busy days were Wednesday afternoon, Saturday and Sunday. The trial judge found that although the noise from shooting in the course of commercial hunting of pheasants was not as objectionable as the noise in trap shooting, none the less in view of the number of hunters, usually 7 to 10 per day (but on occasions more), who used the defendant's property, it was both objectionable and irritable; and, having regard to the danger which the use of guns involves, a permanent injunction should issue.

The Court of Appeal in its modifying order acted upon evidence that the range of a shot-gun, such as those used in the hunting, was 260 yards. I cannot, however, distinguish between the trap shooting as an enjoined annoyance and the commercial hunting, when regard is had to the character of the locality in which the lands of the parties lie and to the limited area in which the

Le dossier indique qu'en présentant sa demande en vue d'obtenir sa licence, l'intimé a déclaré que le terrain où serait située la réserve pour la chasse au faisan aurait une superficie de 200 acres. A vrai dire, cette déclaration était inexacte mais il a expliqué qu'elle comprenait le terrain d'un voisin, un certain Tunney, avec la permission de ce dernier. Tunney a témoigné qu'il avait permis verbalement à l'intimé de chasser sur son terrain mais qu'il n'y avait aucune entente définitive à ce sujet. Bien que la superficie du terrain de l'intimé dépassât 100 acres, en réalité, le territoire du parc à gibier (comme l'a conclu le juge de première instance) était de 50 à 55 acres. Ce territoire était situé à l'est du terrain d'Epstein et au nord de la propriété Gilmour. L'ordonnance de la Cour d'appel a eu pour effet de réduire davantage ce territoire.

L'appellant Epstein n'a pas prétendu que la licence de l'intimé était invalide, et, d'autre part, l'intimé n'a pas non plus prétendu que la licence autorisait de quelque façon ce qui serait autrement une nuisance propre à faire l'objet de poursuites. La période de chasse dans le parc à gibier de l'intimé durait sept mois, du 1<sup>er</sup> septembre au 31 mars, et les jours d'affluence étaient le mercredi après-midi, le samedi et le dimanche. Le juge de première instance a conclu que, bien que le bruit provenant du tir au cours de la chasse commerciale aux faisans ne fût pas aussi répréhensible que celui provenant du tir au pigeon d'argile, néanmoins, vu le nombre de chasseurs, de 7 à 10 par jour en moyenne (et parfois plus), qui parcouraient la propriété du défendeur, il était à la fois répréhensible et irritant; et, compte tenu du danger inhérent à l'utilisation des armes à feu, il y avait lieu de délivrer une injonction permanente.

Dans son ordonnance modificative, la Cour d'appel a retenu le témoignage selon lequel la portée d'un fusil comme ceux utilisés pour cette chasse était de 260 verges. Cependant, je ne puis faire de distinction entre le tir au pigeon d'argile comme nuisance propre à faire l'objet d'une injonction et la chasse commerciale, si l'on tient compte de la nature de la localité où sont situés

respondent found it feasible to carry on his game farm.

The trial judge noted that prior to the commencement of the game farm operation by the respondent, the area in which the parties' lands were located was a quiet peaceful section of rural Ontario. It does not, therefore, advance the respondent's case that the appellant Epstein knew or ought to have known when he bought in 1965 that there was a game farm on adjoining land. It was in fact the only game farm in the area, and, in my opinion, had no place there on the facts respecting its operation.

The order of the Court of Appeal would have effect in eliminating the constant risk of physical invasion of Epstein's land by the shot from the 12 and 20-gauge guns that were commonly used by the hunters. The order would not, however, remove the invasion of recurring noise from the activities of the hunters; and, as already noted, it would not keep out the birds or the dogs that are part of the game farm operation when, in flight or in chase, they approach Epstein's land.

The main point raised in this Court on this aspect of the case was whether there was any such evidence of disturbing noise as to warrant an injunction against commercial hunting on the whole or any part of the respondent's land. The trial judge's affirmative conclusion on this point is supported by the evidence. The respondent was left in no doubt by the complaints made by Epstein that the noise associated with the hunting activities on the respondent's land was disturbing. I reproduce two pieces of evidence of the respondent, the first read in from his discovery and the second given at trial on cross-examination:

(1) 401 Q. Did you receive any complaints from Epstein concerning the noise of the shooting or the conduct of the hunters?

A. The noise.

les terrains des parties et du territoire limité sur lequel l'intimé a décidé d'exploiter son parc à gibier.

Le juge de première instance a fait remarquer qu'avant l'inauguration du parc à gibier de l'intimé, la région où sont situés les terrains des parties était un coin paisible de la campagne ontarienne. Cette remarque ne favorise donc pas la prétention de l'intimé que l'appelant Epstein savait ou aurait dû savoir, lorsqu'il s'est porté acquéreur en 1965, que sa propriété était bornée par un parc à gibier. C'était en fait le seul parc à gibier dans la région et, à mon avis, ce parc ne devait pas s'y trouver si l'on tient compte des circonstances entourant son exploitation.

L'ordonnance de la Cour d'appel réussit à éliminer le risque constant de la violation physique du fonds d'Epstein par le tir des fusils de calibres 12 et 20 couramment utilisés par les chasseurs. Par contre, l'ordonnance n'élimine pas la violation par le bruit répété provenant de l'activité des chasseurs; et, comme je l'ai déjà signalé, elle n'empêche pas l'entrée des oiseaux ou des chiens rattachés à l'exploitation du parc à gibier quand, ces derniers donnant la chasse aux premiers, ils approchent du fonds d'Epstein.

La question principale soulevée devant cette Cour sur ce point de l'affaire est de savoir s'il y avait preuve suffisante de bruit incommode pour justifier une ordonnance interdisant la chasse commerciale sur l'ensemble ou sur partie du terrain de l'intimé. La réponse affirmative du juge de première instance quant à cette question est appuyée par la preuve. Par suite des plaintes d'Epstein, l'intimé savait parfaitement que le bruit associé à la chasse sur le terrain de l'intimé était incommode. Je reproduis deux extraits du témoignage de l'intimé, le premier puisé dans son interrogatoire préalable et le second donné au procès en contre-interrogatoire:

[TRADUCTION]

(1) 401 Q. Avez-vous reçu des plaintes de la part d'Epstein à propos du bruit des armes à feu ou des agissements des chasseurs?

R. Au sujet du bruit.

402 Q. What complaint did you receive?

A. He didn't like the noise.

403 Q. Well, when did he tell you this?

A. Well, he didn't tell me too much, he just had the Provincials down there all the time.

(2) Q. Now I think probably the evidence is clear that since you started this game farm and more particularly when you started the trap shooting range you have had a series of complaints from Mr. Epstein and Mrs. Gilmour?

A. Yes.

Q. And they have objected, not necessarily to you, but to Lands & Forests officials, municipal officials, and the police concerning the noise and carrying on of hunting?

A. Yes, sir.

Epstein himself gave evidence to this effect, and the trial judge could properly find as he did.

The justification for the blanket injunction granted by the trial judge lay in the recurring, continuing noise associated with the hunting activities permitted by the respondent on his land, situated in a locality to which such noise was foreign. The absence of physical injury or property damage does not affect the right to an injunction where there is conduct, not merely temporary, which materially interferes with the comfort and enjoyment of living in the locality.

I would, accordingly, allow the appeal in respect of the commercial hunting, set aside the order of the Court of Appeal and restore the order of the trial judge. The appellant should have one-half of his costs in this Court and the costs of the appeal by the respondent to the Court of Appeal. I would not disturb that Court's order as to the costs of the cross-appeal, nor the order

402 Q. Quelle était la nature des plaintes?

R. Il n'aimait pas le bruit.

403 Q. Quand vous l'a-t-il appris?

R. Ce n'est pas tellement moi qu'il avertissait mais la sûreté provinciale qu'il fallait venir à tout moment.

(2) Q. Bon, je crois que, probablement, la preuve démontre clairement que depuis que vous avez inauguré ce parc à gibier, et plus particulièrement le champ de tir au pigeon d'argile, vous avez reçu des plaintes répétées de la part de M. Epstein et de M<sup>me</sup> Gilmour?

R. Oui.

Q. Et ils se sont plaints, pas nécessairement à vous mais aux fonctionnaires des Terres et Forêts, aux fonctionnaires municipaux et à la police, à propos du bruit et de la chasse?

R. Oui, monsieur.

Epstein a témoigné lui-même dans le même sens et le juge de première instance pouvait, à bon droit, tirer la conclusion qu'il a tirée.

Ce qui justifie l'injonction d'application générale accordée par le juge de première instance, c'est le bruit répété et continu associé à la chasse permise par l'intimé sur son terrain, lequel est situé dans une localité où ces bruits étaient étrangers. L'absence de blessure à la personne, ou de dommage à la propriété, n'empêche pas le recours à l'injonction quand des agissements qui ne sont pas simplement temporaires troublent d'une manière appréciable le confort et le bien-être des habitants d'une localité.

Je suis donc d'avis d'accueillir l'appel en ce qui concerne la chasse commerciale, d'infirmier l'ordonnance de la Cour d'appel et de rétablir l'ordonnance du juge de première instance. L'appellant a droit à la moitié de ses dépens en cette Cour et aux dépens de l'appel interjeté par l'intimé à la Cour d'appel. Je suis d'avis de ne pas modifier l'ordonnance de la Cour d'appel quant



of the trial judge refusing to allow any costs of the claim and counterclaim.

*Appeal allowed in part.*

*Solicitors for plaintiffs, appellants: Cameron, Brewin & Scott, Toronto.*

*Solicitor for the defendant, respondent: R. N. Starr, Toronto.*

aux dépens de l'appel incident, et je ne modifierais pas non plus l'ordonnance du juge de première instance refusant d'adjuger des dépens quant à la demande et à la demande reconventionnelle.

*Appel accueilli en partie.*

*Procureurs des demandeurs, appelants: Cameron, Brewin & Scott, Toronto.*

*Procureur du défendeur, intimé: R. N. Starr, Toronto.*

**David George and Louis Miklovic** (*Plaintiffs*)  
*Appellants;*

and

**Dominick Corporation of Canada** (*Defendant*)  
*Respondent.*

1971: December 6, 7; 1972: June 29.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR BRITISH COLUMBIA

*Stockbrokers—Short sales—Broker closing out accounts to cover customers' short position—Circumstances of case justifying broker's action—Express power in broker-customer agreement to close out accounts.*

Short sales by the plaintiffs, G and M, of shares of a particular company were made by the defendant brokerage firm on the American Stock Exchange. Between December 8, 1967, and January 9, 1968, G sold short 400 shares at prices ranging from \$83 to \$125. From December 13, 1967, to January 19, 1968, M sold short 200 shares at prices ranging from \$94.50 to \$131.50. On January 18, 1968, the price reached an all-time high of \$177. On January 19, the closing price was \$176.50. On January 22, the next trading day, the closing price was \$166. The accounts were closed on January 23, 1968, when the broker purchased 400 shares at \$162.50 to cover G's short position, and 200 shares at \$163 to cover M's short position. By March 5, 1968, the shares had reached a low of \$105.

In clause 7 of the customer's agreement it was provided that: "You [the broker] may, in your sole discretion, close out any marginal account(s) or reduce or extinguish any indebtedness of the [customer] to you whenever the margin in any account(s) of the [customer] may not meet your requirements, or whenever you deem it necessary for your protection . . ."

On March 15, 1968, G and M issued a writ claiming (a) rescission of all contracts entered into between them and the broker, and the return of all moneys paid by them to the broker; (b) damages for misrepresentation for breach of the brokerage contracts, and (c) damages for negligence.

At trial they recovered damages because the judge thought that they had not been given a reasonable

**David George et Louis Miklovic** (*Demandeurs*)  
*Appelants;*

et

**Dominick Corporation of Canada**  
*(Défenderesse) Intimée.*

1971: Les 6 et 7 décembre; 1972: le 29 juin.

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

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

*Courtier—Ventes à découvert—Liquidation des comptes par courtier pour couvrir la vente à découvert du client—Circonstances justifiant le courtier—Convention entre les parties confère le pouvoir explicite de liquider.*

Des ventes à découvert faites par les appelants, G et M, visant les actions d'une certaine compagnie, ont été effectuées par la firme de courtage défenderesse à la bourse américaine. Entre le 8 décembre 1967 et le 9 janvier 1968, G a vendu à découvert 400 actions à des cours variant de \$83 à \$125. Du 13 décembre 1967 au 9 janvier 1968, M a vendu à découvert 200 actions à des cours variant de \$94.50 à \$131.50. Le 18 janvier 1968, le prix a atteint un sommet sans précédent de \$177. Le 19 janvier, le cours de clôture était de \$176.50. Le 22 janvier, le jour de bourse suivant, il était de \$166. Les comptes ont été liquidés le 23 janvier 1968 lorsque le courtier a acheté 400 actions à \$162.50 pour couvrir la vente à découvert de G et 200 actions à \$163, pour couvrir celle de M. Le 5 mars 1968, le cours des actions était descendu à \$105.

Dans la clause 7 de la convention signée par les clients, on y dit: «Vous [le courtier] pouvez, à votre entière discrétion liquider tout (tous) compte(s) sur marge ou réduire ou éteindre toute dette du [client] envers vous, chaque fois que la marge de tout (tous) compte(s) du [client] ne satisfait pas à vos exigences, ou chaque fois que vous le jugez nécessaire pour vous protéger . . . »

Le 15 mars 1968, G et M ont intenté une action réclamant (a) la rescision de tous les contrats passés entre eux et le courtier, et le remboursement de tout l'argent versé par eux au courtier; (b) des dommages-intérêts pour fausses déclarations et violation des contrats de courtage, et (c) des dommages-intérêts pour négligence.

Lors du procès, des dommages-intérêts leur ont été adjugés parce que, selon le juge, on ne leur avait

opportunity to transfer their account to another broker and that the action of the broker was unreasonable and precipitous. They failed in their claim for misrepresentation and negligence. On appeal, a unanimous Court of Appeal dismissed their action. The plaintiffs then appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

As to the claim for misrepresentation and negligence, which arose from the margin requirements that were imposed by the brokers at the beginning of the transactions, the Court agreed with both Courts below that the alleged misrepresentation, *i.e.* that no special requirements had been imposed by the Exchange, on the evidence was not material and did not operate as an inducement to the customers to make their short sales.

As held by the Court of Appeal, in the circumstances of the case the broker had acted reasonably and, quite apart from its rights under clause 7 of the customer's agreement, was justified in closing out the accounts. The Court also agreed with the Court below that there was express power in clause 7 to close out the accounts.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment of Verchere J. Appeal dismissed.

*W. A. Esson*, for the plaintiffs, appellants.

*C. C. Locke, Q.C.*, and *G. R. B. Coultas*, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—This litigation arises out of certain short sales made by the appellants, David George and Louis Miklovic, of shares of a company known as Data Processing Financial and General Corporation. These sales were made by Dominick Corporation of Canada on the American Stock Exchange in New York where the shares were listed.

Between December 8, 1967, and January 9, 1968, George sold short 400 shares at prices ranging from \$83 to \$125. From December 13, 1967, to January 9, 1968, Miklovic sold short 200 shares at prices ranging from \$94.50 to \$131.50.

<sup>1</sup> (1970), 15 D.L.R. (3d) 596.

pas donné une chance raisonnable de transporter leur compte à un autre courtier et que leur courtier avait agi de façon déraisonnable et précipitée. Ils ont été déboutés de leur action quant aux fausses déclarations et à la négligence. En appel, la Cour d'appel a rejeté à l'unanimité leur action. Les demandeurs ont alors appelé à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

Quant à la réclamation pour fausses déclaration et négligence, qui découlent des exigences de marge que les courtiers leur ont imposées au début de ces transactions, la Cour souscrit à l'avis des deux Cours inférieures, que la fausse déclaration alléguée, à savoir qu'aucune exigence n'avait été imposée par la Bourse, en se fondant sur la preuve, n'était pas importante et n'avait pas amené les clients à faire les ventes à découvert.

Comme l'a décidé la Cour d'appel, dans les circonstances de l'espèce, le courtier a agi de façon raisonnable et, abstraction faite de ses droits aux termes de la clause 7 de la convention entre les parties, avait raison de liquider les comptes. La Cour souscrit aussi à l'avis de la Cour d'appel que la clause 7 confère un pouvoir explicite de liquider les comptes.

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

*W. A. Esson*, pour les demandeurs, appellants.

*C. C. Locke, c.r.*, et *G. R. B. Coultas*, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Le litige découle de certaines ventes à découvert faites par les appelants, David George et Louis Miklovic, et visant les actions d'une compagnie connue sous le nom de Data Processing Financial and General Corporation. Dominick Corporation of Canada a effectué ces ventes d'actions à la Bourse de New York, où elles étaient cotées.

Entre le 8 décembre 1967 et le 9 janvier 1968, George a vendu à découvert 400 actions à des cours variant de \$83 à \$125. Du 13 décembre 1967 au 9 janvier 1968, Miklovic a vendu à découvert 200 actions à des cours variant de \$94.50 à \$131.50.

<sup>1</sup> (1970), 15 D.L.R. (3d) 596.

With the exception of two temporary recessions, the price of the shares steadily increased. On January 18, 1968, it reached an all-time high of \$177. On January 19, the closing price was \$176.50. On January 22, the next trading day, the closing price was \$166.

The accounts were closed on January 23, 1968, when the broker purchased 400 shares at \$162.50 to cover George's short position, and 200 shares at \$163 to cover Miklovic's short position. By March 5, 1968, the shares had reached a low of \$105.

On March 15, 1968, George and Miklovic issued a writ claiming (a) rescission of all contracts entered into between them and the broker, and the return of all moneys paid by them to the broker; (b) damages for misrepresentation for breach of the brokerage contracts, and (c) damages for negligence.

At trial they recovered damages because the judge thought that they had not been given a reasonable opportunity to transfer their account to another broker and that the action of the broker was unreasonable and precipitous. They failed in their claim for misrepresentation and negligence. On appeal, a unanimous Court of Appeal dismissed their action. I would affirm the judgment of the Court of Appeal.

The claim for misrepresentation and negligence arises from the margin requirements that were imposed by the brokers at the beginning of these transactions. These required the deposit of an initial margin of 70 per cent of the proceeds of the sale. They were also obliged to maintain the value of their equity in margin shares at an amount equal to 35 per cent of the market value, which meant that as the market went up, they would have to pay in additional sums as maintenance of their 35 per cent equity.

The Vancouver office of the broker did not know that on November 29, 1967, the American Stock Exchange had issued a notice stating that effective November 30, 1967, and until further notice, the Exchange's initial margin requirement would be 100 per cent on new transactions in Data Processing. The Vancouver office did not

A l'exception de deux fléchissements passagers, le prix des actions a augmenté de façon soutenue. Le 18 janvier 1968, il a atteint un sommet sans précédent de \$177. Le 19 janvier, le cours de clôture était de \$176.50. Le 22 janvier, jour de bourse suivant, il était de \$166.00.

Les comptes ont été liquidés le 23 janvier 1968 lorsque le courtier a acheté 400 actions à \$162.50 pour couvrir la vente à découvert de George et 200 actions à \$163, pour couvrir celle de Miklovic. Le 5 mars 1968, le cours des actions était descendu à \$105.

Le 15 mars 1968, George et Miklovic ont intenté une action réclamant (a) la rescision de tous les contrats passés entre eux et le courtier, et le remboursement de tout l'argent versé par eux au courtier; (b) des dommages-intérêts pour fausses déclarations et violation des contrats de courtage, et (c) des dommages-intérêts pour négligence.

Lors du procès, des dommages-intérêts leur ont été adjugés parce que, selon le juge, on ne leur avait pas donné une chance raisonnable de transporter leur compte à un autre courtier et que leur courtier avait agi de façon déraisonnable et précipitée. Ils ont été déboutés de leur action quant aux fausses déclarations et à la négligence. En appel, la Cour d'appel a rejeté à l'unanimité leur action. Je confirmerais l'arrêt de la Cour d'appel.

Leur réclamation pour fausses déclarations et négligence découle des exigences de marge que les courtiers leur ont imposées au début de ces transactions. Elles comportaient le dépôt d'une marge initiale de 70 pour cent du produit de la vente. Ils devaient aussi maintenir la valeur de leur marge quant aux actions sur marge à un montant équivalent à 35 pour cent de la valeur courante de celles-ci, ce qui signifie qu'au fur et à mesure que le cours montait, il leur fallait verser des montants supplémentaires pour maintenir cette marge de 35 pour cent.

Au bureau du courtier à Vancouver, on ne savait pas que le 29 novembre 1967 la Bourse américaine avait publié un avis qu'à compter du 30 novembre 1967 et jusqu'à nouvel ordre, la marge initiale exigée par la Bourse serait de 100 pour cent pour toute nouvelle transaction relative aux actions de Data Processing. Le bureau de

find out about this until January 9, 1968, which was the date of the last short sales in each account. The customers then discussed this matter with the broker. They asserted that if they had known of the Exchange requirement, they would not have gone into these transactions, and that the broker was negligent in not knowing of the requirement. They argued that when they were told by the broker that the normal 70 per cent margin and 35 per cent equity maintenance in accordance with Exchange rules would be applicable, this amounted to a representation that no special requirements had been imposed.

The trial judge, after concluding that the alleged misrepresentation was capable in law of being construed as material, found on the evidence that it was not in fact material and did not operate as an inducement to the customers to make their short sales. In other words, he did not believe their repeated assertions to the contrary. The Court of Appeal affirmed this conclusion and finding of fact.

On the other aspect of the case—the closing out of the account—the learned trial judge took the view that the Customer's Agreement signed by George and Miklovic did not enable the broker to close the accounts on January 23, 1968. I refer to the following passage:

In my opinion, the broad power taken by the defendant under its contract was intended to be exercised and could only be exercised for its protection against a reasonably anticipated monetary loss and, furthermore, and in any event, if and when it was exercised summarily and without notice, as happened here, the exercise of it should be accompanied by a reasonable regard for the interests of the other party not inconsistent with the protection the defendant required. In other words, I accept the view that action taken by the defendant in its asserted protection must be neither unnecessary or unreasonable in the circumstances, and that because that was not the case here, the action taken by Campbell on January 23rd, when he covered the plaintiff's short positions completely, amounted to a breach of the defendant's contracts with them.

Vancouver n'a appris ce fait que le 9 janvier 1968, date des dernières ventes à découvert dans chaque compte. Les clients ont alors débattu la question avec le courtier. Ils ont affirmé qu'ils n'auraient pas engagé ces opérations s'ils avaient été au courant de cette exigence de la Bourse, et que le courtier avait fait preuve de négligence en ne la connaissant pas. Ils ont soutenu qu'en leur déclarant que la marge ordinaire de 70 pour cent et que le maintien dans leur compte d'un marge de 35 pour cent, conformément au règlement de la Bourse, s'appliqueraient, le courtier leur avait pour ainsi dire déclaré qu'aucune exigence spéciale n'avait été imposée.

Le juge de première instance, après avoir conclu que la fausse déclaration alléguée par les appelants pouvait, en droit, être interprétée comme importante, a constaté, en se fondant sur la preuve, qu'en fait elle ne l'était pas et qu'elle n'avait pas amené les clients à faire les ventes à découvert. En d'autres mots, il n'a pas ajouté foi à leurs affirmations répétées du contraire. La Cour d'appel a confirmé cette conclusion et cette constatation de fait.

En ce qui a trait à l'autre aspect de l'affaire, la liquidation du compte, le savant juge de première instance a considéré que la convention signée par George et Miklovic n'autorisait pas le courtier à liquider les comptes le 23 janvier 1968. Je me reporte au passage suivant:

[TRADUCTION] A mon avis, les pouvoirs étendus assumés par la défenderesse en vertu de son contrat étaient destinés à être exercés par elle pour sa propre protection contre une perte financière raisonnablement prévue, et ils ne pouvaient l'être qu'à cette fin; en outre, et en tout état de cause, si et quand elle les exerçait sans formalités et sans avis, comme c'est ici le cas, elle devait le faire avec un souci raisonnable des intérêts de l'autre partie non incompatible avec la protection à laquelle elle-même avait droit. En d'autres termes, j'accepte l'opinion que les mesures prises par la défenderesse pour assurer sa protection ne doivent être ni inutiles ni déraisonnables dans les circonstances, et que, parce que tel n'a pas été le cas en l'instance, les mesures prises par Campbell le 23 janvier, lorsqu'il a couvert complètement les ventes à découvert des demandeurs, équivalaient à une violation des contrats de la défenderesse avec ces derniers.

The Court of Appeal did not accept these conclusions of the learned trial judge. First of all, they found that the broker did act reasonably; that both the customers knew that further maintenance payments were needed; that they were taking the position that they had repudiated all the transactions which they said were invalid, and had demanded the immediate return of all margin and maintenance payments previously made. In these circumstances, the broker, quite apart from its rights under clause 7 of the Customer's Agreement, was justified in closing out the accounts.

The Court of Appeal also found express power in clause 7 of the Customer's Agreement to close out the accounts. Clause 7 reads in part:

7. You may, in your sole discretion, close out any marginal account(s) or reduce or extinguish any indebtedness of the undersigned to you whenever the margin in any account(s) of the undersigned may not meet your requirements, or whenever you deem it necessary for your protection . . .

The Court of Appeal's conclusions on this point are stated as follows:

The circumstances of this case show that the margin requirements of the appellant were not met and that it considered or deemed the covering purchases necessary for its protection. I again point out that, even if no call had been previously made, both respondents were fully aware of (and had previously complied with) the 35% maintenance requirement; knew well that because of the substantial rise in the market price they were undermargined and were obligated to make payments. However, they categorically rejected that obligation by repudiating the transactions and demanding immediate return of all moneys previously paid. A formal call may be the best way to show a "requirement", but the contract does not so stipulate and, in fact, specifically provides that no notice or demand is required before the power may be exercised. In my opinion, a call was not required in view of the respondents' knowledge and their actions as above indicated. Again, where customers have definitively and formally, individually and by their solicitor, repudiated their respective short sales when the market was at its height, and said, in effect, "we will have no part of these transactions, they must be treated as your own", I find it

La Cour d'appel a rejeté ces conclusions du savant juge de première instance. En premier lieu, les juges d'appel ont décidé que le courtier avait agi de façon raisonnable; que les deux clients savaient que d'autres versements de maintien étaient nécessaires; qu'ils prétendaient avoir répudié toutes les transactions lesquelles, selon eux, étaient invalides et qu'ils avaient exigé le remboursement immédiat de tous les paiements de marge initiale et de maintien déjà faits. Dans ces conditions, le courtier, abstraction faite de ses droits aux termes de la clause 7 de la convention, avait raison de liquider les comptes.

La Cour d'appel a aussi relevé dans la clause 7 de la convention un pouvoir explicite de liquider des comptes. La clause 7 se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] 7. Vous pouvez, à votre entière discrétion, liquider tout (tous) compte(s) sur marge ou réduire ou éteindre toute dette du soussigné envers vous, chaque fois que la marge de tout (tous) compte(s) du soussigné ne satisfait pas à vos exigences, ou chaque fois que vous le jugez nécessaire pour vous protéger . . .

La Cour d'appel a énoncé les conclusions suivantes sur ce point:

[TRADUCTION] Les circonstances de cette affaire font voir qu'il n'a pas été satisfait aux exigences de marge de l'appelante et que cette dernière a considéré ou jugé les achats de couverture nécessaires à sa protection. Je signale encore une fois que, même s'il n'y avait eu aucun appel antérieur de marge, les deux intimés n'ignoraient pas la condition relative au maintien d'une marge de 35% (et s'y étaient conformés dans le passé); ils savaient très bien que, vu la forte hausse des cours, leur marge était déficitaire et qu'ils étaient tenus d'effectuer des versements. Cependant, ils ont catégoriquement rejeté cette obligation en répudiant les transactions et en exigeant le remboursement immédiat de tous les fonds déjà versés par eux. Il se peut qu'un appel de marge en bonne et due forme constitue le meilleur moyen de faire connaître «une exigence», mais le contrat ne le stipule pas et, de fait, prévoit spécifiquement que l'exercice du pouvoir n'exige ni avis ni mise en demeure. A mon avis, un appel de marge n'était pas nécessaire, compte tenu de ce que savaient les intimés et de leur comportement, tel qu'indiqué plus haut. Encore une fois, lorsque les clients ont, définitivement et formellement, personnellement ou

difficult to conclude that an immediate termination of the short positions with their almost limitless hazards, was anything but for the protection of the broker.

In my opinion, the appellant acted, under the circumstances, in a manner plainly permitted by its agreements with each of the respondents and there was no breach of contract. In any event, even if necessity and reasonableness were requisites to the deeming that the appellant's action was necessary for its "protection", as found by the learned trial Judge, I am unable to agree with him that the appellant's exercise of its right to purchase the shares was unnecessary and unreasonable.

I agree with the reasons given in the Court of Appeal in their entirety. I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

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

*Solicitors for the defendant, respondent: Drost, Coultas, Stanfield & Whitehall, Vancouver.*

**Leslie Leonard Woolaston and Roslyn Pamela Woolaston Appellants;**

and

**The Minister of Manpower and Immigration Respondent.**

1972: May 8, 9; 1972: June 29.

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

ON APPEAL FROM THE IMMIGRATION APPEAL BOARD

*Immigration—Application for permanent admission made after expiry of authorized temporary stay—Deportation order affirmed by Immigration Appeal Board—Evidence that applicant prevented from making formal application before expiry date*

par l'intermédiaire de leurs procureurs, tous deux répudié leurs ventes à découvert respectives lorsque les cours avaient atteint leur plus haut niveau, et qu'ils ont dit, en fait: «nous ne voulons rien savoir de ces transactions; il faut les traiter comme vôtres», il m'est difficile de conclure qu'une mesure visant à liquider immédiatement les ventes à découvert qui comportaient des risques presque illimités, avait un autre but que la protection du courtier.

A mon avis, l'appelante a agi dans les circonstances d'une façon clairement permise par les conventions passées avec chacun des intimés et il n'y a pas eu violation de contrat. En tout état de cause, même si la nécessité et la raison étaient des conditions essentielles pour que la mesure adoptée par l'appelante soit jugée nécessaire à sa «protection», comme en a décidé le savant juge de première instance, je ne puis me ranger à son avis que l'exercice que l'appelante a fait de son droit d'acheter les actions était inutile et déraisonnable.

Je fais miens dans leur intégralité les motifs énoncés par la Cour d'appel. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs des demandeurs, appelants: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.*

*Procureurs de la défenderesse, intimée: Drost, Coultas, Stanfield & Whitehall, Vancouver.*

**Leslie Leonard Woolaston et Roslyn Pamela Woolaston Appellants;**

et

**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration Intimé.**

1972: les 8 et 9 mai; 1972: le 29 juin,

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

EN APPEL DE LA COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION

*Immigration—Admission permanente demandée après l'expiration du séjour temporaire autorisé—Ordonnance d'expulsion confirmée par la Commission d'appel de l'immigration—Preuve que la requérante a été empêchée de faire sa demande avant l'expira-*

—Court unable to conclude Board ignored evidence  
—No error of law.

The male appellant, LW, then unmarried, made a timely application on August 30, 1968, for permanent admission to Canada. On being assessed he failed to meet the required minimum standard, both in the opinion of the immigration officer before whom he first appeared on October 7, 1968, and in the opinion of the Special Inquiry Officer before whom he appeared on March 20, 1969. An order of deportation was made against him and that order was subsequently affirmed by the Immigration Appeal Board.

On November 2, 1968, LW married the female appellant, RW, a non-immigrant student under a certificate which permitted her to remain in Canada until December 5, 1968. It was not until after her husband had been ordered deported on March 20, 1969, that she herself formally applied for permanent admission under an application dated April 3, 1969. Her application was not entertained by the immigration authorities who, instead, instituted deportation proceedings against her. She was ordered deported on June 23, 1969.

On appeal to the Immigration Appeal Board, the Board affirmed the order of deportation made against RW on the ground, *inter alia*, that she was not a qualified applicant for permanent admission under the *Immigration Regulations*, not being lawfully in Canada at the time of her formal application for admission.

On appeal to this Court from the decisions of the Immigration Appeal Board affirming the orders of deportation against the appellants, counsel for the spouses conceded that the husband's appeal could not succeed unless that of the wife succeeded, in which case he proposed to submit that had the wife's application been entertained she would have been entitled, if successful, to sponsor the admission of her husband under s. 31(1)(a) of the Regulations.

*Held:* The appeals should be dismissed.

Evidence that, prior to December 5, 1968, RW attended the immigration office and reported her marriage and her intention to apply for permanent residence, but was prevented from making a formal application by being informed that she could not apply on account of her marriage and would be included in her husband's application, was before the

*tion du délai—Cour ne peut conclure que la Commission a méconnu ce témoignage—Aucune erreur de droit.*

L'appelant, LW, qui n'était pas encore marié à ce moment-là, a présenté une demande le 30 août 1968, dans les délais prescrits, en vue d'obtenir son admission pour résider en permanence au Canada. On a procédé à une appréciation. Selon le fonctionnaire à l'immigration devant qui il a comparu la première fois le 7 octobre 1968 et selon l'enquêteur spécial devant qui il a comparu le 20 mars 1969, il ne répondait pas aux normes minimum requises. Une ordonnance d'expulsion a été rendue contre lui et cette ordonnance a été subséquemment confirmée par la Commission d'appel de l'immigration.

Le 2 novembre 1968, LW a épousé l'appelante, RW, une étudiante non-immigrante en vertu d'un certificat qui lui permettait de demeurer au Canada jusqu'au 5 décembre 1968. Ce n'est qu'après qu'une ordonnance d'expulsion a été rendue contre son époux le 20 mars 1969, qu'elle a elle-même fait une demande le 3 avril 1969 en vue d'obtenir son admission pour résidence permanente. Sa demande n'a pas été entendue par les autorités de l'immigration qui, au lieu de cela, ont entamé contre elle des procédures en expulsion. Une ordonnance d'expulsion a été rendue contre elle le 23 juin 1969.

Sur appel, la Commission d'appel de l'immigration a confirmé l'ordonnance d'expulsion rendue contre RW pour le motif, entre autres, qu'elle ne pouvait demander son admission en vue de la résidence permanente en vertu du Règlement vu qu'elle était illégalement au Canada à l'époque de sa demande en bonne et due forme d'admission.

Sur appel à cette Cour des décisions de la Commission d'appel de l'immigration confirmant les ordonnances d'expulsion rendues contre les appelants, l'avocat des époux a admis que l'appel de l'époux ne pouvait être accueilli à moins que celui de l'épouse ne le soit; dans ce cas, si se proposait de plaider que si la demande de l'épouse avait été entendue, celle-ci aurait eu le droit, si elle avait eu gain de cause, de parrainer l'admission de son époux en vertu de l'art. 31(1)(a) du Règlement.

*Arrêt:* Les appels doivent être rejetés.

La preuve que, antérieurement au 5 décembre 1968, RW s'est présentée au bureau de l'immigration et y a déclaré que son mariage ayant été célébré, elle se proposait de faire une demande de résidence permanente et qu'on lui a signalé que son mariage lui interdisait, à elle, une demande officielle et que celle-ci serait incluse dans la demande faite par son



Immigration Appeal Board as part of the transcript of proceedings before the Special Inquiry Officer. It could not be concluded that the Board ignored that evidence and thereby committed an error of law to be redressed in this Court. The fact that it was not mentioned in the Board's reasons was not fatal to its decision. It was in the record to be weighed as to its reliability and cogency along with the other evidence in the case, and it was open to the Board to discount it or to disbelieve it.

What was presented as an error of law was properly a matter of fact upon which no appeal lies to this Court. It followed that the appeal of the wife must be dismissed, and in consequence that of the husband as well.

APPEALS from two decisions of the Immigration Appeal Board affirming orders of deportation against the appellants. Appeals dismissed.

*J. A. Ryder*, for the appellants.

*S. F. Froomkin*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—The appellants, husband and wife, are before this Court by its leave following separate applications for leave and separate appeals from two decisions of the Immigration Appeal Board, dated November 4, 1970, affirming orders of deportation made against them on March 20, 1969, and June 23, 1969, respectively.

The husband, then unmarried, made a timely application on August 30, 1968, for permanent admission to Canada. No objection is taken to the consequential proceedings in the course of which he was assessed under the norms set out in Schedule A to the *Immigration Regulations*, as enacted by P.C. 1967—1616 of August 16, 1967. He failed to meet the required minimum standard, both in the opinion of the immigration officer before whom he first appeared on October 7, 1968, and in the opinion of the Special Inquiry Officer

époux, a été présentée à la Commission d'appel de l'immigration comme partie de la transcription des procédures engagées devant l'enquêteur spécial. On ne peut conclure que la Commission a méconnu ce témoignage et a ainsi commis une erreur de droit que cette Cour doit corriger. Le fait qu'il n'est pas mentionné dans les motifs de la Commission n'entache pas sa décision de nullité. Il figurait au dossier; sa crédibilité et sa force probante pouvaient être appréciées avec les autres témoignages en l'espèce et la Commission avait la faculté de ne pas en tenir compte ou de ne pas y ajouter foi.

Ce qui a été présenté comme une erreur de droit est effectivement une question de fait à l'égard de laquelle aucun appel ne peut être interjeté à cette Cour. Il s'ensuit que l'appel de l'épouse doit être rejeté et, par conséquent, que celui de l'époux doit l'être aussi.

APPELS de deux jugements de la Commission d'appel de l'immigration confirmant des ordonnances d'expulsion rendues contre les appelants. Appels rejetés.

*J. A. Ryder*, pour les appelants.

*S. F. Froomkin*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Les époux appelants se pourvoient en cette Cour sur autorisation de cette même Cour après avoir présenté des requêtes séparées pour permission d'appeler et interjeté appel séparément à l'encontre de deux décisions de la Commission d'appel de l'immigration, datées du 4 novembre 1970, confirmant les ordonnances d'expulsion rendues contre eux le 20 mars 1969 et le 23 juin 1969 respectivement.

L'époux, qui n'était pas encore marié à ce moment-là, a présenté une demande le 30 août 1968, dans les délais prescrits, en vue d'obtenir son admission pour résider en permanence au Canada. Aucune opposition n'est soulevée à l'encontre des procédures qui ont suivi et au cours desquelles on a procédé à son appréciation en vertu des normes exposées à l'Annexe A du *Règlement sur l'immigration*, tel qu'adopté par C.P. 1967—1616 du 16 août 1967. Selon le fonctionnaire à l'immigration devant qui il a com-

before whom the male appellant appeared on March 20, 1969. On his appeal to the Immigration Appeal Board, heard on October 6, 1970, that tribunal reviewed the assessment; and although it varied it upward the male appellant still fell below the required minimum standard.

He married the female appellant on November 2, 1968, shortly after his examination by the immigration officer. She, like her husband, had entered Canada on a non-immigrant visitor's visa. She had her status changed to that of a non-immigrant student under a certificate which permitted her to remain in Canada until December 5, 1968. It was not until after her husband was ordered deported on March 20, 1969 (without his wife being included in that order) that she herself formally applied for permanent admission under an application dated April 3, 1969. She was then clearly in breach of the Regulations by reason of the previous expiry of her period of lawful sojourn in Canada. It appears that because of this her application was not entertained by the immigration authorities, who, instead, initiated deportation proceedings against her. The deportation order made against her on June 23, 1969, was grounded on the foregoing breach of the Regulations and on the further ground that she was a member of a prohibited class under s.5(o) of the *Immigration Act*, now R.S.C. 1970, c.I-2, as a member of a family accompanying a member thereof who was not admissible to Canada, and the Special Inquiry Officer being of the opinion that hardship would be involved in their separation.

Her appeal to the Immigration Appeal Board was heard, without objection, concurrently with the appeal of her husband. The Board affirmed the order of deportation against her on the ground, *inter alia*, that she was not a qualified applicant for permanent admission under the Regulations, not being lawfully in Canada at the time of her formal application for admission. This feature of the case undercut the submission of the female appellant's counsel, made to the Board, that she was entitled under the *Canadian Bill of Rights* to

paru la première fois le 7 octobre 1968 et selon l'enquêteur spécial devant qui il a comparu le 20 mars 1969, l'appelant ne répondait pas aux normes minimum requises. La Commission d'appel de l'immigration a entendu son appel le 6 octobre 1970 et révisé l'appréciation; bien qu'elle ait modifié celle-ci à l'avantage de l'appelant, ce dernier ne répondait toujours pas aux normes minimums requises.

Il a épousé l'appelante le 2 novembre 1968, peu de temps après avoir été examiné par le fonctionnaire à l'immigration. Comme son époux, l'appelante est entrée au Canada avec un visa de visiteur non-immigrant. Elle a fait changer son statut en celui d'étudiant non-immigrant en vertu d'un certificat qui lui permettait de demeurer au Canada jusqu'au 5 décembre 1968. Ce n'est qu'après qu'une ordonnance d'expulsion a été rendue contre son époux le 20 mars 1969 (l'épouse n'étant pas visée par cette ordonnance) qu'elle a elle-même fait une demande le 3 avril 1969 en vue d'obtenir son admission pour résidence permanente. Elle violait alors clairement le Règlement, la période permise de son séjour ayant déjà expiré. Il semble qu'à cause de cette violation, sa demande n'ait pas été entendue par les autorités de l'immigration qui, au lieu de cela, ont entamé contre elle des procédures en expulsion. L'ordonnance d'expulsion rendue contre elle le 23 juin 1969 était fondée sur la violation précitée du Règlement et sur le motif supplémentaire qu'elle faisait partie d'une catégorie interdite en vertu de l'alinéa (o) de l'article 5 de la *Loi sur l'immigration*, maintenant S.R.C. 1970, C.I-2, comme membre d'une famille accompagnant un membre de celle-ci qui n'était pas admissible au Canada, et l'enquêteur spécial étant d'avis que leur séparation entraînerait une privation.

Son appel à la Commission d'appel de l'immigration a été entendu, sans qu'on s'y oppose, concurrentement avec celui de son époux. La Commission a confirmé l'ordonnance d'expulsion rendue contre elle pour le motif, entre autres, qu'elle ne pouvait demander son admission en vue de la résidence permanente en vertu du Règlement vu qu'elle était illégalement au Canada à l'époque de sa demande en bonne et due forme d'admission. Ce point a sapé à la base la prétention de l'avocat de l'appelante à la Commission

have her application for permanent admission considered in her own right and independently of that of her husband. The Board correctly noted that no issue of discrimination on the ground of sex or otherwise arose on the facts of the case.

The contention made in this Court on behalf of the wife is that reflected on the question on which leave to appeal here was given. It is as follows:

Did the Board err in law in holding that the applicant was not entitled to have her application for permanent residence processed in accordance with the *Immigration Act* and regulations thereunder for the sole reason that her application was filed on the 3rd of April, 1969 while her temporary stay in Canada authorized by an Immigration Officer expired on December 5, 1968, without taking into consideration uncontradicted evidence that before the last mentioned date she did attend the Immigration Office and reported her marriage solemnized November 2, 1968 and her intention to apply for permanent residence, but was prevented from making a formal application by being informed that she could not apply on account of her marriage and would be included in her husband's application made on October 7, 1968?

In advancing this contention, counsel for the spouses conceded that the husband's appeal could not succeed unless that of the wife succeeded, in which case he proposed to submit that had the wife's application been entertained she would have been entitled, if successful, to sponsor the admission of her husband under s.31(1)(a) of the Regulations. I point out, without ruling upon it, the rejoinder of counsel for the Minister that the husband as a deportee at the material time would not have been eligible to be sponsored. I need not, however, rule on this counter-submission because I am of the opinion that the wife's contention in this Court fails.

Counsel for the spouses relies on slim evidence given by the wife during the hearing held by the Special Inquiry Officer on June 23, 1969, into

selon laquelle, en vertu de la *Déclaration canadienne des droits*, sa cliente pouvait exiger que sa demande d'admission en vue de la résidence permanente soit examinée selon ses propres droits, et indépendamment des droits de son époux. La Commission a fait remarquer avec raison que les faits de l'affaire n'ont donné lieu à aucune question de discrimination basée sur le sexe ou autrement.

Le prétention exposée devant cette Cour au nom de l'épouse se retrouve dans la question à l'égard de laquelle permission d'appeler a été accordée. Elle se lit comme suit:

[TRADUCTION] La Commission a-t-elle commis une erreur de droit en décidant que la requérante n'était pas habilitée à faire examiner une demande de résidence permanente en conformité de la *Loi sur l'immigration* et des règlements d'application pour l'unique motif que cette demande a été déposée le 3 avril 1969 alors que la période de séjour temporaire au Canada autorisée par un fonctionnaire à l'immigration avait expiré le 5 décembre 1968, sans tenir compte de la preuve incontestée suivant laquelle, avant cette date-là, la requérante s'est présentée au bureau de l'immigration et y a déclaré que son mariage ayant été célébré le 2 novembre 1968, elle se proposait de faire une demande de résidence permanente; on lui a signalé que son mariage lui interdisait, à elle, une demande officielle et que celle-ci serait incluse dans la demande faite par son époux le 7 octobre 1968?

En formulant cette prétention, l'avocat des époux a admis que l'appel de l'époux ne pouvait être accueilli à moins que celui de l'épouse ne le soit; dans ce cas, il se proposait de plaider que si la demande de l'épouse avait été entendue, celle-ci aurait eu le droit, si elle avait eu gain de cause, de parrainer l'admission de son époux en vertu de l'article 31(1)(a) du Règlement. Je signale, sans statuer sur la question, la réplique de l'avocat du ministre que l'époux, en tant que personne expulsée à l'époque pertinente, n'aurait pu être parrainé. Cependant, il n'est pas nécessaire que je statue sur cette réplique parce que je suis d'avis que la prétention de l'épouse en cette Cour, doit échouer.

L'avocat des époux s'appuie sur le témoignage peu concluant de l'épouse à l'audition que l'enquêteur spécial a tenue le 23 juin 1969 sur la

the legality of her continued stay in Canada. She testified as follows:

Q. Were you included on your husband's original application for permanent residence?

A. No, I wasn't.

Q. Was the reason for that because you were not married at that time?

A. Yes.

Q. After you were married, did you attend this Immigration Office to advise them that you were married and that you wished to be included in your husband's application?

A. I did come down at a later date but I applied at the desk, and she said I could not apply because I was married at the time, and I would be included in my husband's application.

Q. You would be included in your husband's application?

A. Yes, that is what she told me at the desk.

Q. Would you have come down prior to the expiry of your non-immigrant status which was 5 December, 1968?

A. No I didn't.

Q. You think it was after that?

A. Yes, I think—no, it must have been before because I could remember that it was expiring.

Q. You noticed that it was going to expire so you came down to have that adjusted, did you?

A. Yes.

The female appellant was not then represented by counsel, but she did have counsel before the Immigration Appeal Board, and the evidence upon which she now relies to raise the point of law on which leave was given was before the Board as part of the transcript of proceedings before the Special Inquiry Officer. She had indicated at the conclusion of the hearing by the Special Inquiry Officer that she wished to appeal to the Board and to appear in person before it. She gave evidence before the Board, and her counsel referred to the transcript of the special inquiry in the course of her examination, but without mentioning the portion of the evidence upon which re-

légalité de son séjour prolongé au Canada. Elle a témoigné comme suit:

[TRANSCRIPTION] Q. Étiez-vous incluse dans la demande originale de votre époux en vue d'obtenir la résidence permanente?

R. Non, je ne l'étais pas.

Q. Est-ce parce que vous n'étiez pas mariés à ce moment-là?

R. Oui.

Q. Après votre mariage, vous êtes-vous présentée au bureau de l'immigration pour les aviser de votre mariage et de votre intention d'être incluse dans la demande de votre époux?

R. Je m'y suis rendue plus tard, mais je me suis présentée au bureau de réception et elle m'a dit que je ne pouvais faire de demande parce que j'étais mariée à ce moment-là, et que je serais incluse dans la demande de mon époux.

Q. Vous seriez incluse dans la demande de votre époux?

R. Oui, c'est ce qu'elle m'a dit au bureau de réception.

Q. Vous y êtes-vous présentée avant l'expiration de votre statut de non-immigrante le 5 décembre 1968?

R. Non.

Q. Vous pensez que c'était après cela?

R. Oui, je crois—non, il fallait que ce soit avant parce que j'ai pu me rappeler que la période expirait.

Q. Vous vous êtes aperçue qu'elle tirait à sa fin et vous êtes venue pour qu'on y voie, n'est-ce pas?

R. Oui.

L'appelante n'était pas à ce moment-là représentée par un avocat, mais elle l'était devant la Commission d'appel de l'immigration, et le témoignage sur lequel elle s'appuie maintenant pour soulever le point de droit à l'égard duquel permission d'appeler a été accordée, a été présenté à la Commission comme partie de la transcription des procédures engagées devant l'enquêteur spécial. A la fin de l'audition devant l'enquêteur spécial, l'appelante avait manifesté le désir d'interjeter un appel à la Commission et d'y comparaître personnellement. Elle a témoigné devant la Commission et son avocat s'est reporté à la transcription de l'enquête spéciale au cours de son interrogatoire, mais sans mentionner la partie du

liance is now placed. She herself did not return to this evidence in testifying before the Board.

I am unable to conclude that the Board ignored that evidence and thereby committed an error of law to be redressed in this Court. The fact that it was not mentioned in the Board's reasons is not fatal to its decision. It was in the record to be weighed as to its reliability and cogency along with the other evidence in the case, and it was open to the Board to discount it or to disbelieve it.

I am satisfied upon a review of the entire record that what has been presented as an error of law is properly a matter of fact upon which no appeal lies to this Court. It follows that the appeal of the wife must be dismissed, and in consequence that of the husband as well.

*Appeals dismissed.*

*Solicitors for the appellants: Cameron, Brewin & Scott, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: S. F. Froomkin, Ottawa.*

**Gray Coach Lines Limited** *Appellant;*

and

**The Corporation of the City of Hamilton** *Respondent.*

1972: June 21, 22; 1972: October 18.

Present: Judson, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Expropriation—Compensation—Expropriation of appellant's bus depot—Whether appellant entitled to compensation for "reasonable cost of equivalent reinstatement"—Whether lands "devoted to a purpose of such a nature that there is no general demand or market for land for that purpose"—Basic compensation—The Expropriations Act, 1968-69 (Ont.), c. 36, ss. 13, 14(1), (2).*

témoignage sur lequel elle s'appuie maintenant. Elle n'a pas elle-même évoqué ce témoignage en déposant devant la Commission.

Je ne puis conclure que la Commission a méconnu ce témoignage et a ainsi commis une erreur de droit que cette Cour doit corriger. Le fait qu'il n'est pas mentionné dans les motifs de la Commission n'entache pas sa décision de nullité. Il figurait au dossier; sa crédibilité et sa force probante pouvaient être appréciées avec les autres témoignages en l'espèce et la Commission avait la faculté de ne pas en tenir compte ou de ne pas y ajouter foi.

Après avoir étudié tout le dossier, je suis convaincu que ce qui a été présenté comme une erreur de droit est effectivement une question de fait à l'égard de laquelle aucun appel ne peut être interjeté à cette Cour. Il s'ensuit que l'appel de l'épouse doit être rejeté et, par conséquent, que celui de l'époux doit l'être aussi.

*Appels rejetés.*

*Procureurs des appelants: Cameron, Brewin & Scott, Toronto.*

*Procureur de l'intimé: S. F. Froomkin, Ottawa.*

**Gray Coach Lines Limited** *Appelante;*

et

**The Corporation of the City of Hamilton** *Intimée.*

1972: les 21 et 22 juin; 1972: le 18 octobre.

Présents: Les Juges Judson, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

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

*Expropriation—Indemnité—Expropriation du dépôt d'autobus de l'appelante—Droit de l'appelante à une indemnité «pour le coût raisonnable d'établissement dans des lieux équivalents»—Terrains sont-ils «consacrés à une fin d'une nature telle qu'il n'existe pas, en général, de demande ou de marché pour un terrain à cette fin»—Base de l'indemnité—Expropriations Act, 1968-69 (Ont.), c. 36, art. 13, 14(1), (2).*

Certain lands owned by the appellant and used by it as a depot for inter-urban buses were expropriated by the respondent. The Ontario Municipal Board fixed the compensation at \$89,377.08. The Court of Appeal for Ontario allowed both an appeal by the present appellant and a motion to vary by the present respondent and directed that the award made by the Ontario Municipal Board be varied to insert therein as the compensation allowed the sum of \$85,652.53 plus the sum of \$2,543.10 for costs making a total of \$88,195.63.

Section 14(2) of *The Expropriations Act*, 1968-69 (Ont.), c. 36, now R.S.O. 1970, c. 154, provides: "Where the land expropriated is devoted to a purpose of such a nature that there is no general demand or market for land for that purpose, and the owner intends in good faith to relocate in similar premises, the market value shall be deemed to be the reasonable cost of equivalent reinstatement." It was the appellant's submission that the expropriation was governed particularly by the provisions of the said s. 14(2) and that the appellant was therefore entitled to "the reasonable cost of equivalent reinstatement". The Ontario Municipal Board gave effect to this submission although allowing considerably less than the appellant requested on appeal to this Court.

Upon the appeal to the Court of Appeal and the motion to vary made by the there respondent, the Court refused to allow the compensation upon any basis of reasonable cost of equivalent reinstatement but rather allowed the compensation under the provisions of s. 13(2) of the statute, that is, the market value of the land under para. (a) plus an amount for special difficulty in relocation under para. (d).

*Held:* The appeal should be dismissed.

Section 14(2) of *The Expropriations Act* did not apply to the particular circumstances of this case. The purpose to which the expropriated land was devoted was no more restricted than that of a motor vehicle garage in its broadest terms and this Court, like the Court of Appeal, did not consider that that purpose was of such a nature that there was no general demand or market for the land for that purpose. The Court agreed with the Court of Appeal that the compensation as provided for in s. 13 of *The Expropriations Act* rather than s. 14 should be adopted. The Court of Appeal did not proceed on any incorrect principle or overlook or misapprehend any

L'intimée a exproprié certains terrains appartenant à l'appelante et dont cette dernière se servait comme dépôt pour ses autobus effectuant un service inter-urbain. L'Ontario Municipal Board a fixé l'indemnité à \$89,377.08. La Cour d'appel a accueilli un appel de la présente appelante ainsi qu'une requête en modification de la présente intimée et a ordonné que la sentence prononcée par l'Ontario Municipal Board soit modifiée pour y inclure à titre d'indemnité allouée la somme de \$85,652.53 plus la somme de \$2,543.10 pour les dépens, soit un total de \$88,195.63.

A l'article 14(2) de *l'Expropriations Act* 1968-69 (Ont.), c. 36, maintenant R.S.O. 1970, c. 154, il est dit: «Lorsque le terrain exproprié est consacré à une fin d'une nature telle qu'il n'existe pas, en général, de demande ou de marché pour un terrain à cette fin, et que le propriétaire projette de bonne foi de se réinstaller dans des lieux semblables, la valeur marchande est censée être le coût raisonnable d'établissement dans des lieux équivalents». L'appelante a allégué que l'expropriation était visée particulièrement par les dispositions de l'art. 14(2) et qu'elle avait donc droit au «coût raisonnable d'établissement dans des lieux équivalents». L'Ontario Municipal Board a fait droit à ce moyen bien que la somme adjugée ait été beaucoup moindre que celle que l'appelante a demandée en appel à cette Cour.

Lors de l'appel interjeté à la Cour d'appel et de la requête en modification présentée par l'intimée en cette Cour-là, la Cour a refusé d'adjudger l'indemnité sur la base du coût raisonnable d'établissement dans des lieux équivalents, mais elle a plutôt adjugé l'indemnité en vertu des dispositions de l'art. 13(2) de la Loi, c'est-à-dire, adjugé la valeur marchande du terrain en vertu de l'alinéa (a) plus un montant pour difficultés particulières de réinstallation en vertu de l'alinéa (d).

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

L'article 14(2) de la loi *The Expropriations Act* ne s'applique pas en l'espèce. La fin à laquelle le terrain était consacré n'était pas plus restreinte que celle d'un garage de véhicules à moteur dans son sens le plus large et cette Cour, comme la Cour d'appel, ne croit pas que cette fin était de nature telle qu'il n'existait pas, en général, de demande ou de marché pour ce terrain à cette fin. La Cour souscrit à l'avis de la Cour d'appel que l'on doit fixer l'indemnité en vertu de l'art. 13 de la loi *The Expropriations Act* plutôt qu'en vertu de l'art. 14. En fixant l'indemnité en vertu de l'art. 13, la Cour d'appel n'a pas appliqué un principe erroné, ou a

material evidence in determining the compensation under s. 13.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, allowing both an appeal by the present appellant and a motion to vary by the present respondent. Appeal dismissed.

*D. A. Elliott, Q.C.*, for the appellant.

*G. J. Smith*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced first on March 15, 1971, and then after further submissions on April 5, 1971. By that judgment, the Court of Appeal for Ontario allowed both an appeal by the present appellant and a motion to vary by the present respondent and directed that the award made by the Ontario Municipal Board be varied to insert therein as the compensation allowed the sum of \$85,652.53 plus the sum of \$2,543.10 for costs making a total of \$88,195.63.

The Ontario Municipal Board, by its decision pronounced on May 21, 1970, had fixed the compensation at \$89,377.08.

It will be seen, therefore, that the decision of the Court of Appeal for Ontario reduced the compensation by only the sum of \$1,181.45. In this appeal, the appellant asks that the judgment of the Court of Appeal be set aside and that there be awarded in place of the amount there awarded the sum of \$108,821.63.

The City of Hamilton had, by By-law 68-91 of the Corporation enacted on March 12, 1968, expropriated the lands in question for urban renewal within the core of the city. The lands in question comprised 17,606 square feet of land in an irregular parcel running between York Street and Napier Street in the city. These two streets run generally in an east-west direction but they are not exactly parallel, the angle between the two streets produced until they met being about

omis de tenir compte de quelque preuve déterminante ou commis une erreur dans l'appréciation d'une telle preuve.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup>, accueillant un appel de la présente appelante ainsi qu'une requête en modification de la présente intimée. Appel rejeté.

*D. A. Elliott, c.r.*, pour l'appelante.

*G. J. Smith*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Le présent appel est interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a d'abord été prononcé le 15 mars 1971 et, ensuite, le 5 avril 1971 après la présentation d'autres plaidoiries. Dans cet arrêt, la Cour d'appel de l'Ontario a accueilli un appel de la présente appelante ainsi qu'une requête en modification de la présente intimée et a ordonné que la sentence prononcée par l'Ontario Municipal Board soit modifiée pour y inclure à titre d'indemnité allouée la somme de \$85,652.53 plus la somme de \$2,543.10 pour les dépens, soit un total de \$88,195.63.

Dans sa décision du 21 mai 1970, l'Ontario Municipal Board avait fixé l'indemnité à \$89,377.08.

Il convient donc de remarquer que la décision de la Cour d'appel de l'Ontario n'a réduit l'indemnité que de \$1,181.45. Dans le présent appel, l'appelante demande que l'arrêt de la Cour d'appel soit écarté et que soit adjugée la somme de \$108,821.63 au lieu de celle adjugée par cette dernière.

En vertu du règlement n° 68-91 adopté par la Corporation le 12 mars 1968, la Ville de Hamilton avait exproprié les terrains visés par les présentes en vue d'une rénovation urbaine au centre de la ville. Les terrains en question sont de forme irrégulière et ont une superficie de 17,606 pieds carrés entre les rues York et Napier dans la ville. Ces deux rues s'étendent généralement en direction est-ouest mais elles ne sont pas exactement parallèles puisqu'elles se rencontrent à un angle

<sup>1</sup>[1971] 2 O.R. 689; 19 D.L.R. (3d) 13, 1 L.C.R. 181.

<sup>1</sup>[1971] 2 O.R. 689; 19 D.L.R. (3d) 13, 1 L.C.R. 181.

20 degrees. The block on Napier Street has a frontage of 66 feet 9½ inches by a depth of about 129 feet, and the block on York Street had a frontage of 37 feet 11 inches by a depth of about 200 feet. The latter block was subject to a right of way on its northerly 162 feet by a width of 8 feet 10 inches but it was said that the enjoyment of the premises was not interfered with by this right of way. In fact, the said northerly block, that is the one fronting on York Street, bore no building whatsoever. The southerly block, that is the one on Napier Street, was occupied completely by a one-storey brick building to which reference shall be made hereafter.

Due to the angle of the two streets, there was not a complete joiner of the two blocks across their rear limits but 25 feet 3½ inches at the rear limit of each of the said blocks did join and there was therefore complete access from one block to the other.

The appellant used these lands as the depot for its inter-urban buses on its Toronto-Hamilton run. The bus terminal was a short distance away at John Street and Rebecca Street and the lands were on the route over which the said buses passed when approaching and departing from the terminal on the said run. In addition, the appellant claimed that the lands were nearby a moderately-priced hotel at which the bus drivers were accustomed to stay overnight when the hours of their tour of duty so required.

The appellant has the licence or franchise from the provincial government necessary for carrying out its inter-urban service and upon the expropriation of its bus depot by the respondent sought a replacement. It was necessary to have a replacement within the immediate area and it was necessary to have one with access to two streets as the operation of the appellant called for its buses to be driven in off one street and proceed through its depot leaving on the other street. The appellant encountered very considerable difficulty in discovering a site which would comply with its requirements. In the first place, the very urban renewal which caused the expropriation also resulted in zoning regulations making it impossible

d'environ 20 degrés. La parcelle de la rue Napier a 66 pieds 9½ pouces de front et 129 pieds de profondeur tandis que celle de la rue York a 37 pieds et 11 pouces de front et environ 200 pieds de profondeur. Cette dernière parcelle de terrain est grevée d'un droit de passage portant sur une étendue de 8 pieds 10 pouces de large, sur une distance de 162 pieds au nord, mais on a affirmé que ce droit de passage ne portait pas atteinte à la jouissance des lieux. En fait, aucun bâtiment que ce soit n'était sis sur ladite parcelle située au nord, c'est-à-dire, celle donnant de front sur la rue York. Un bâtiment de brique, sans étage, auquel nous nous reporterons plus loin, occupait entièrement la parcelle située au sud, c'est-à-dire, celle donnant sur la rue Napier.

Vu l'angle des deux rues, les deux parcelles ne sont pas contiguës sur toute leur limite arrière mais bien sur 25 pieds 3½ pouces, ce qui permettait l'accès entier d'une parcelle à l'autre.

L'appelante se servait de ces terrains comme dépôt pour ses autobus effectuant le trajet Toronto-Hamilton. Le terminus d'autobus était près de là, à intersection des rues John et Rebecca, et les terrains sont sur le parcours qu'empruntaient lesdits autobus lorsqu'ils approchaient du terminus ou en partaient, en effectuant ledit trajet. De plus, l'appelante a allégué que les terrains se trouvaient situés près d'un hôtel à prix modérés où les chauffeurs d'autobus avaient l'habitude de passer la nuit quand les heures de travail le demandaient.

L'appelante détient du gouvernement provincial la licence ou l'autorisation nécessaire aux fins de son service interurbain et elle a cherché un terrain de remplacement lors de l'expropriation de son dépôt d'autobus par l'intimée. Il fallait que le dépôt soit remplacé dans le voisinage immédiat et qu'il donne accès à deux rues car la mise en service des autobus de l'appelante demandait qu'ils entrent par une rue, traversent le dépôt et sortent par une autre rue. L'appelante a éprouvé de grandes difficultés à trouver un emplacement qui répondrait à ses besoins. En premier lieu, la rénovation urbaine même qui a rendu l'expropriation nécessaire a aussi donné lieu à des règlements de zonage qui rendaient impossible l'exploitation



to operate a bus garage in much of the surrounding territory. In the second place, the requirement that the premises have access from two streets much limited the sites available. Thirdly, what was required was a site having on it a garage type of building or, at any rate, one upon which such type of building could be erected without entailing the expensive purchase of a building then in existence and the demolition thereof.

The appellant finally found a site which fronted on two streets, Kelly and Cannon Streets, and which was said to be some little distance further away from the bus terminal than the expropriated site but whatever distance was entailed was inconsequential. This site was very considerably larger, having an area of 448,535 square feet and a third frontage on Ferguson Avenue. The site cost the appellant \$163,000 but immediately after purchasing it the appellant sold to a Mr. Lockwood, who had been expropriated also, the Ferguson Avenue frontage. This sale was for \$101,500. Thus, the appellant was left with a site of 25,165 square feet with frontage on the two streets, Kelly and Cannon, and a net cost of \$61,500. The appellant paid a real estate commission of \$5,075 on the sale to Lockwood.

The amount of compensation must be fixed under the provisions of *The Expropriations Act*, 1968-69 (Ont.), c. 36, which now appears in R.S.O. 1970, c. 154. Section 13 and s. 14(1) and (2) of that statute read as follows:

13. (1) Where land is expropriated, the expropriating authority shall pay the owner such compensation as is determined in accordance with this Act.

(2) Where the land of an owner is expropriated, the compensation payable to the owner shall be based upon,

- (a) the market value of the land;
- (b) the damages attributable to disturbance;
- (c) damages for injurious affection; and
- (d) any special difficulties in relocation,

but, where the market value is based upon a use of the land other than the existing use, no compensation shall be paid under clause *b* for damages attributable

d'un garage d'autobus sur la majeure partie du territoire environnant. En deuxième lieu, l'exigence selon laquelle le terrain doit donner accès à deux rues limitait beaucoup les emplacements disponibles. En troisième lieu, il fallait trouver un emplacement où il y avait un bâtiment du type garage ou, en tout cas, un emplacement où ce genre de bâtiment pouvait être construit sans nécessiter l'achat coûteux d'un bâtiment déjà construit et sa démolition.

L'appelante a finalement trouvé un emplacement qui donnait sur deux rues, les rues Kelly et Cannon et qui était censé être un peu plus éloigné du terminus d'autobus que l'emplacement exproprié, mais la faible distance n'importait aucunement. Cet emplacement avait une superficie beaucoup plus grande de 48,535 pieds carrés et il donnait sur une troisième voie limitrophe, l'avenue Ferguson. L'emplacement a coûté à l'appelante \$163,000, mais, immédiatement après l'achat, l'appelante a vendu à M. Lockwood, qui avait aussi été exproprié, la partie en bordure de l'avenue Ferguson. Le prix de cette vente a été de \$101,500. Ainsi, l'appelante restait propriétaire d'un terrain de 25,165 pieds carrés donnant sur deux rues, les rues Kelly et Cannon, et dont le coût net était de \$61,500. L'appelante a payé une commission de \$5,075 à un courtier en immeuble sur la vente à Lockwood.

Le montant de l'indemnité doit être fixé en vertu des dispositions de l'*Expropriations Act*, 1968-69 (Ont.), c. 36, qui se trouve maintenant à R.S.O. 1970, c. 154. Les articles 13 et 14(1) et (2) de cette loi se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 13. (1) Lorsqu'un terrain est exproprié, l'autorité expropriante doit payer au propriétaire l'indemnité qui est fixée conformément à la présente loi.

(2) Lorsque le terrain d'un propriétaire est exproprié, l'indemnité payable au propriétaire est basée sur

- (a) la valeur marchande du terrain;
- (b) les dommages attribuables au trouble de jouissance;
- (c) les dommages pour atteinte défavorable; et
- (d) toutes difficultés particulières de réinstallation,

mais, lorsque la valeur marchande est basée sur un usage du terrain autre que l'usage actuel, aucune indemnité ne sera payée en vertu de l'alinéa (b) pour

to disturbance that would have been incurred by the owner in using the land for such other use.

14. (1) The market value of land expropriated is the amount that the land might be expected to realize if sold in the open market by a willing seller to a willing buyer.

(2) Where the land expropriated is devoted to a purpose of such a nature that there is no general demand or market for land for that purpose, and the owner intends in good faith to relocate in similar premises, the market value shall be deemed to be the reasonable cost of equivalent reinstatement.

. . . . .

It was the appellant's submission to the Ontario Municipal Board that the expropriation was governed particularly by the provisions of s. 14(2) of the said statute and that the appellant was therefore entitled to "the reasonable cost of equivalent reinstatement". The appellant has made the same submission to this Court and has outlined the reasonable cost of reinstatement as follows:

Cost to Appellant of Carter property	\$ 66,575.00	
Plus depreciated value of garage buildings	37,651.00	
	<u>                    </u>	\$104,226.00
Plus legal fees and Disbursements	2,543.10	
Plus damages attributable to disturbance	2,052.53	
	<u>                    </u>	4,595.63
		<u>                    </u>
		\$108,821.63

The Ontario Municipal Board gave effect to this submission although allowing considerably less than the appellant now requests.

Upon the appeal to the Court of Appeal and the motion to vary made by the there respondent, the Court of Appeal for Ontario refused to allow the compensation upon any basis of reasonable cost of equivalent reinstatement but rather allowed the compensation under the provisions of s. 13(2)

les dommages attribuables au trouble de jouissance que le propriétaire aurait subis en usant du terrain selon tel autre usage.

14. (1) La valeur marchande du terrain exproprié est le montant que l'on peut s'attendre que le terrain rapporterait s'il était vendu sur le marché libre par un vendeur consentant à un acheteur consentant.

(2) Lorsque le terrain exproprié est consacré à une fin d'une nature telle qu'il n'existe pas, en général, de demande ou de marché pour un terrain à cette fin, et que le propriétaire projette de bonne foi de se réinstaller dans des lieux semblables, la valeur marchande est censée être le coût raisonnable d'établissement dans des lieux équivalents.

. . . . .

L'appelante a allégué devant l'Ontario Municipal Board que l'expropriation était visée particulièrement par les dispositions de l'article 14(2) de ladite loi et que l'appelante avait donc droit au «coût raisonnable d'établissement dans des lieux équivalents». L'appelante a invoqué le même moyen devant cette Cour et a décrit comme suit le coût raisonnable d'établissement en d'autres lieux:

[TRADUCTION]

Coût pour l'appelante de la propriété Carter	\$66,575.00	
Plus valeur du garage après dépréciation	37,651.00	
	<u>                    </u>	\$104,226.00
Plus honoraires légaux et débours	2,543.10	
Plus dommages at- tribuables au trouble de jouissance	2,052.53	
	<u>                    </u>	4,595.63
		<u>                    </u>
		\$108,821.63

L'Ontario Municipal Board a fait droit à ce moyen bien que la somme adjugée ait été beaucoup moindre que celle que l'appelante demande maintenant.

Lors de l'appel interjeté à la Cour d'appel et de la requête en modification présentée par l'intimée en cette Cour-là, la Cour d'appel de l'Ontario a refusé d'adjuger l'indemnité sur la base du coût raisonnable d'établissement dans des lieux équivalents, mais elle a plutôt adjugé l'indemnité

of the statute, that is, the market value of the land under para. (a) plus an amount for special difficulty in relocation under para. (d). Therefore, the first problem which faces this Court is whether the appellant is entitled to compensation for the reasonable cost of equivalent reinstatement.

Under the provisions of s. 14(2) of *The Expropriations Act*, that type of compensation must be awarded when the land expropriated "is devoted to a purpose of such a nature that there is no general demand or market for land for that purpose, and the owner intends in good faith to relocate in similar premises". There can be no doubt of the appellant's intention in good faith to relocate in similar premises. The appellant had already done so at the time of the hearing. Therefore, it must be determined whether the land expropriated was devoted to a purpose of such a nature that there was no general demand or market for land for that purpose and for this determination an examination must be made of the actual use to which the expropriated land had been put.

As I have said, the York Street block of those lands bore no building whatsoever and was simply used as a parking place or driveway for the appellant's buses. It was said in evidence that at one time that York Street block had borne on it an ordinary private family residence and the usual garage. Both of these buildings had been demolished long since. The Napier Street block over substantially its whole area was covered by a one-storey brick garage facing Napier Street with two large steel sliding doors and facing the York Street block at the exit end of the building two large wooden swing doors.

Exhibit 16 before the Ontario Municipal Board is an appraisal report made by Marshall Lounsbury who testified before the Board. The building on the Napier Street block he describes as follows:

*Exterior*

This is a large one storey bus garage with pressed brick front and rug brick siding. The windows have

en vertu des dispositions de l'article 13(2) de la loi, c'est-à-dire, adjugé la valeur marchande du terrain en vertu de l'alinéa (a) plus un montant pour difficultés particulières de réinstallation en vertu de l'alinéa (d). Donc, cette Cour doit d'abord déterminer si l'appelante a le droit d'être indemnisée pour le coût raisonnable d'établissement dans des lieux équivalents.

En vertu des dispositions de l'article 14(2) de la loi *The Expropriations Act*, ce genre d'indemnité doit être adjugé lorsque le terrain exproprié «est consacré à une fin d'une nature telle qu'il n'existe pas, en général, de demande ou de marché pour un terrain à cette fin, et que le propriétaire projeté de bonne foi de se réinstaller dans des lieux semblables». Il ne fait aucun doute que l'appelante a projeté de bonne foi de se réinstaller dans des lieux semblables. L'appelante l'avait déjà fait à l'époque de l'audition. Il s'agit donc de déterminer si le terrain exproprié était consacré à une fin d'une nature telle qu'il n'existait pas, en général, de demande ou de marché pour un terrain à cette fin, et cela requiert que l'on examine l'usage réel qu'on avait fait des terrains expropriés.

Comme je l'ai dit, aucun bâtiment que ce soit n'était sis sur la parcelle de terrain de la rue York, qui ne servait que de parc de stationnement ou de passage pour les autobus de l'appelante. Le dossier révèle qu'une maison unifamiliale ordinaire et un garage du type courant avaient occupé cette parcelle de la rue York à un moment donné. Ces deux bâtiments avaient été démolis depuis longtemps. Presque toute la superficie de la parcelle de la rue Napier était occupée par un garage de brique sans étage muni, à l'avant, de deux grandes portes coulissantes en acier donnant sur la rue Napier et, à la sortie sur la rue York, de deux grandes portes battantes en bois.

La pièce 16 déposée auprès de l'Ontario Municipal Board est une évaluation faite par Marshall Lounsbury, qui a témoigné devant l'organisme. Voici sa description du bâtiment sis sur la parcelle de la rue Napier:

[TRADUCTION]

*Extérieur.*

Il s'agit d'un grand garage d'autobus sans étage dont l'avant est recouvert de briques comprimées et

metal frames and some brick and stone sills. It has a flat built up type roof. On the front of the building there are two large wooden sliding garage doors and on the back there are two large wooden swinging garage type doors. The exterior walls have been parged to a height of three feet up the wall due to deteriorating brick. Some sections have been replaced by new brick.

#### *Interior*

The interior is divided into a bus repair service area, an office and stores area and a boiler room area.

The service area has a cement floor, brick walls and a joist type ceiling. The height is 13 feet under the joists which are 2" × 8" on 16" centres resting on 6" × 15" steel "I" cross beams, which are resting on a 6" × 20" centre steel "I" beam, supported by three 8" × 8" steel "I" columns.

At the south west corner there is a grease pit.

The office and stores area has frame walls and wooden flooring and ceiling. There is a toilet and hand basin in this area.

The boiler room has cement block walls, cement floor, and joist-type ceiling. The building is heated by a Leonard & Son's coal fired boiler providing live steam heat. The boiler is fed by a Livingston automatic stoker. There is also a 60 gallon electric hot water tank in this boiler room. The building is serviced by a 100 amp. electrical service. The building has a wet sprinkler system.

#### *General.*

The building is in very good condition and shows signs of maintenance and upkeep.

A sketch in the said ex. 16 illustrates that the grease pit is in the front left corner of the building closer to Napier Street, the three small rooms each 10'4" by about 8' are at the front of the building on the right side, and the boiler room—30' by 10'—is in the rear right corner. Other than that, the building is simply a large open area. The evidence before the Board showed that this building had existed for some considerable time

les côtés de briques à parement rugueux. Les encadrements de fenêtre sont en métal et certaines fenêtres ont des appuis faits de brique et de pierre. Le bâtiment a un toit en terrasse. A l'avant du bâtiment, il y a deux grandes portes de garage coulissantes en bois et à l'arrière deux grandes portes de garage battantes en bois. Les murs extérieurs ont été crépis jusqu'à une hauteur de trois pieds, à cause de la détérioration de la brique. Quelques sections ont été recouvertes de briques neuves.

#### *Intérieur.*

L'intérieur est divisé en un atelier de réparation pour autobus, un bureau, un entrepôt et une chaufferie.

L'atelier de réparation a un plancher de ciment, des murs de brique et un plafond à solives. La hauteur est de 13 pieds sous les solives, qui mesurent 2 po × 8 po et qui, tous les 16 pouces, reposent sur des poutres de traverse d'acier en "I" de 60 × 15 po, lesquelles reposent sur une poutre centrale d'acier en "I" de 60 po × 20 po qui, elle, s'appuie sur trois colonnes d'acier en "I" de 3 po × 8 po.

Une fosse à lubrification se trouve au coin sud-ouest.

Dans le bureau et l'entrepôt, les murs sont à ossature de bois et le plancher et le plafond sont en bois. On y trouve un cabinet d'aisances et une cuvette de lavabo.

La chaufferie a des murs en blocs de ciment, un plancher de ciment et un plafond à solives. Le bâtiment est chauffé à la vapeur par une chaudière au charbon de Leonard & Son's. La chaudière est alimentée par un foyer automatique Livingston. Dans cette chaufferie, il y a aussi un chauffe-eau de 60 gallons. Le courant électrique dans le bâtiment est de 100 amp. Le bâtiment est muni d'un système extincteur à eau automatique.

#### *Remarque générale.*

Le bâtiment est en très bon état et son entretien est apparent.

Un dessin joint à la pièce 16 indique que la fosse de lubrification se trouve dans le coin gauche à l'avant du bâtiment du côté de la rue Napier, que les trois petites pièces de 10 pi 4 po par environ 8 pi sont à l'avant du bâtiment du côté droit et que la chaufferie—30 pi par 10 pi—est au coin droit à l'arrière. A part cela, le bâtiment recouvre simplement un grand espace libre. La preuve déposée auprès de la Commission

and had been occupied by a series of enterprises of a garage nature.

With respect, I agree with Kelly J.A., when he said:

Having in mind that the purpose to which the land was devoted was no more restricted than that of a motor vehicle garage in its broadest terms, I do not consider that that purpose was of such a nature that there was no general demand or market for the land for that purpose.

The Napier Street block had been used for many years before for uses in connection with transport. Apart from its expropriation, it could have been so used in the future. It did have the advantage of access both from Napier Street and from the vacant lot also owned by the appellants on York Street and that feature would be an advantage to any garage type of use. Its use by the appellants was simply to drive into it at one end the buses which had arrived from Toronto at the terminal, discharge the passengers and then proceed to this depot to grease and wash those buses in the building and then store them in that building or in the vacant lot overnight and then drive them out onto York Street the next morning back to the terminal to pick up the passengers and depart for Toronto. As was Kelly J.A., I am quite unable to find that that kind of a use was the devotion to a purpose of such a nature that there was no general demand or market for the land for that purpose.

It is true that the appellant alone had the necessary franchises for this inter-urban transport between Toronto and Hamilton but private automobiles, trucks, buses on some other route, even taxi cabs could have been driven in that Napier Street building from the Napier Street entrance and out over the vacant lot to York Street and the fact that the appellant had used the premises as a bus depot for inter-urban transport of passengers did not in any way affect its availability for use for other storage garage purposes. Therefore, with respect, I am in accord with the view expressed by Kelly J.A. that s. 14(2) of *The Expropriations Act* does not apply to the particular circumstances.

démontre que ce bâtiment existait depuis bon nombre d'années et qu'il avait abrité une série d'entreprises du genre garage.

Respectueusement, je souscris à l'avis suivant du Juge d'appel Kelly:

[TRADUCTION] Compte tenu du fait que la fin à laquelle le terrain était consacré n'était pas plus restreinte que celle d'un garage de véhicules à moteur dans son sens le plus large, je ne crois pas que cette fin était de nature telle qu'il n'existait pas, en général, de demande ou de marché pour ce terrain à cette fin.

Auparavant, la parcelle de la rue Napier avait servi pendant de nombreuses années à des fins reliées au transport. Si ce n'avait été de son expropriation, on aurait pu en faire le même usage à l'avenir. Elle avait l'avantage d'être accessible à la fois par la rue Napier et par le terrain vague de la rue York appartenant aussi à l'appelante et cette caractéristique serait un avantage pour tout usage de type garage. L'appelante s'en servait simplement pour y faire entrer à une extrémité les autobus en provenance de Toronto arrivées au terminus pour la descente des passagers, et ensuite diriger les autobus jusqu'au dépôt, où ils étaient graissés et lavés à l'intérieur du bâtiment et garés pour la nuit soit dans le bâtiment soit sur le terrain vague, d'où, enfin, ils sortaient le lendemain matin par la rue York pour retourner au terminus, prendre les passagers et partir pour Toronto. A l'instar du Juge d'appel Kelly, je ne puis conclure que ce genre d'usage représentait une fin d'une nature telle qu'il n'existait pas, en général, de demande ou de marché pour ce terrain à cette fin.

Il est vrai que l'appelante détenait seule l'autorisation nécessaire à ce transport interurbain entre Toronto et Hamilton mais des automobiles privées, des camions, des autobus d'autres lignes, même des taxis auraient pu entrer dans le bâtiment de la rue Napier par la rue Napier et sortir par le terrain vague de la rue York, et le fait que l'appelante s'était servie des lieux comme dépôt d'autobus dans le transport interurbain de passagers n'empêchait aucunement qu'il en soit fait usage comme garage-dépôt d'un autre genre. Respectueusement, je souscris donc à l'avis exprimé par le Juge d'appel Kelly que l'article 14(2) de la loi *The Expropriations Act* ne s'applique pas en l'espèce.

Kelly J.A., therefore, in his reasons for judgment, turned to consider the compensation to which the appellant was entitled under the provisions of s. 13 of the said statute. As I have pointed out, in his reasons, which were the unanimous decision of the Court of Appeal for Ontario, he awarded amounts under s. 13(2) (a), (b) and (d). The amount to be awarded under s. 13(2) (a), *i.e.*, the market value of the land, was fixed by counsel for both parties by agreement at \$77,500. Similarly, little difficulty was encountered in fixing the damages attributed to disturbance under s. 13(2) (b), those amounts being as follows:

Moving costs	\$ 419.90
Executive time	707.63
Survey costs	225.00
Cost of temporary facilities	700.00
<b>Total</b>	<b>\$2052.53</b>

Kelly J.A. determined that the appellant was entitled to compensation under the heading of s. 13(2) (d), "any special difficulties in relocation", pointing out the three elements which made the finding of similar accommodation difficult and which therefore resulted in an increase in the cost of that similar location. As I have outlined, after the purchase of the block of land bounded by Kelly Street, Ferguson Avenue and Cannon Street, and the sale of the Ferguson Avenue frontage to Mr. Lockwood, the appellant was left with a block of land fronting on two streets but containing 25,165 square feet at a cost of \$61,500 plus real estate commission rather than 17,606 square feet, the area of the lands expropriated.

The appellant did relocate at an increased cost but, as Kelly J.A. pointed out, the appellant's witnesses agreed that the appellant had obtained a better site and that it was wise when relocating to make allowances for expansion. Therefore, it must be determined what part of the area in excess of the 17,606 square feet which were contained in the expropriated premises may be

Par conséquent, dans ses motifs de jugement, le Juge d'appel Kelly s'est penché sur l'indemnité à laquelle l'appelante avait droit en vertu des dispositions de l'article 13 de ladite loi. Comme je l'ai souligné, dans ses motifs qui représentaient la décision unanime de la Cour d'appel de l'Ontario, il a adjugé les montants de l'indemnité en vertu du paragraphe (2), alinéas (a), (b) et (d), de l'article 13. Le montant à adjuger en vertu du paragraphe (2) (a) de l'article 13, c'est-à-dire, la valeur marchande du terrain, a été fixé de consentement par les avocats des deux parties à \$77,500. On n'a pas éprouvé plus de difficulté à fixer les montants des dommages-intérêts attribuables au trouble de jouissance en vertu du paragraphe (2)(b) de l'article 13, qui sont les suivants:

Coût du déménagement	\$ 419.90
Temps (administration)	707.63
Frais d'arpentage	225.00
Coût du local temporaire	700.00
<b>Total</b>	<b>\$2,052.53</b>

Le Juge d'appel Kelly a statué que l'appelante avait le droit d'être indemnisée en vertu du paragraphe (2)(d) de l'article 13, «toutes difficultés particulières de réinstallation», signalant les trois éléments qui ont rendu difficile la recherche d'un local semblable et qui, par conséquent, ont eu pour effet d'augmenter le coût de ce local semblable. Comme je l'ai mentionné, après l'achat de la parcelle de terrain bornée par la rue Kelly, l'avenue Ferguson et la rue Cannon et la vente à M. Lockwood de la partie en bordure de l'avenue Ferguson, l'appelante est restée propriétaire d'une parcelle de terrain donnant sur deux rues et dont le coût était de \$61,500 plus le montant de la commission du courtier en immeuble, mais dont la superficie était de 25,165 pieds carrés au lieu de 17,606 pieds carrés, superficie des terrains expropriés.

L'appelante s'est effectivement réinstallée à un coût plus élevé, mais, comme le Juge d'appel Kelly l'a fait remarquer, les témoins de l'appelante ont reconnu que l'appelante avait obtenu un meilleur emplacement et qu'il était sage en se réinstallant de prévoir une expansion. Par conséquent, il s'agit de déterminer quelle partie de la superficie excédant 17,606 pieds carrés, surface

compensated for on the basis of difficulty of re-locating and what part must be assigned to the appellant's acquirement of better premises. Kelly J.A. pointed out that Cannon and Kelly Streets are 342 feet apart while Napier and York Streets were much closer together and if the new premises were reduced to only 17,606 square feet the result would be a long, narrow area unsuitable for the erection of a storage building and use as an adjoining storage area.

Kelly J.A., however, determined that a block of land 30 feet in frontage by 150 feet in depth, *i.e.*, 4,500 square feet, could be sold off without affecting the efficiency of the remaining property which would then be 20,665 square feet in area, roughly approximate to the premises expropriated. Kelly J.A. found, therefore, that that lot of 4,500 square feet should be attributable to the acquirement of better premises and valued it at \$2.77 per square foot which was the average per square foot cost of the new site and, therefore, determined that the additional cost to the appellant of the new premises should be reduced by an amount of \$11,970, representing the value of those 4,500 square feet of better premises and Kelly J.A., therefore, worked out the amount which should be allowed under the provisions of s. 13(2) (d) as follows:

Cost of acquiring new site	\$61,500.00
Real estate commission (necessarily paid by appellant) in reducing the size of the new site by sale to Lockwood	5,075.00
<b>Total</b>	<b>\$66,575.00</b>
Deduction for land not necessary for duplication of facilities	11,970.00
	<u>\$54,605.00</u>

The market value of the site expropriated other than buildings thereon had been agreed upon between the parties at \$48,500 and, therefore, Kelly J.A. found the compensation for the special

des lieux expropriés, peut être indemnisée sur la base de difficultés de réinstallation et quelle partie doit être attribuée à l'acquisition de meilleurs locaux pour l'appelante. Le Juge d'appel Kelly a fait remarquer qu'une distance de 342 pieds sépare les rues Cannon et Kelly, tandis que la distance entre les rues Napier et York est beaucoup plus petite, et que si la surface du nouveau terrain était réduite à seulement 17,606 pieds carrés, il en résulterait une longue bande étroite de terrain qui ne conviendrait pas à l'érection d'un entrepôt et à l'usage d'aire d'entreposage attenante.

Cependant, le Juge d'appel Kelly a conclu qu'une parcelle de terrain de 30 pieds de front par 150 pieds de profondeur, c'est-à-dire, 4,500 pieds carrés, pouvait être vendue sans porter atteinte à l'utilité de la partie restante qui mesurerait alors 20,665 pieds carrés, soit très approximativement la surface des terrains expropriés. Ainsi, le Juge d'appel Kelly a statué que le terrain de 4,500 pieds carrés devait être imputé à l'acquisition de meilleurs locaux et il a évalué ce terrain à \$2.77 le pied carré, coût moyen par pied carré du nouvel emplacement, concluant donc que le coût supplémentaire des locaux pour l'appelante devait être réduit d'un montant de \$11,970, soit la valeur de ces 4,500 pieds carrés de meilleurs locaux; puis, il a calculé le montant qui devait être accordé en vertu des dispositions du paragraphe (2) (d) de l'article 13:

[TRADUCTION]

Coût de l'acquisition du nouvel emplacement	\$61,500.00
Commission du courtier en immeuble (payée obligatoirement par l'appelante) lors de la réduction de la superficie du nouvel emplacement par la vente à Lockwood	5,075.00
<b>Total</b>	<b>\$66,575.00</b>
Moins la valeur du terrain non nécessaire au remplacement des installations	11,970.00
	<u>\$54,605.00</u>

Les parties s'étaient entendues pour fixer la valeur marchande de l'emplacement exproprié, à l'exclusion des bâtiments y érigés, à \$48,500, et, par conséquent, le Juge d'appel Kelly a statué

difficulties in relocating was the difference of \$6,150 which he rounded at \$6,100 and he, therefore, allowed compensation as follows:

Market value of the land (s. 13 (2)(a))	\$77,500.00
Damages attributable to disturbance (s. 13(2)(b))	2,052.53
Special damages in relocation as outlined above (s. 13(2)(d))	6,100.00
The legal costs which were the subject of the supplementary reasons for judgment delivered on the 2nd of April 1971 to which I have referred—	2,543.10
<hr/> Making a total compensation of	<hr/> \$88,195.63

I have already discussed in these reasons Kelly J.A.'s adoption of the compensation as provided for in s. 13 of *The Expropriations Act* rather than s. 14 and expressed agreement with the learned justice on appeal. I have now outlined the course which the learned justice on appeal took in fixing compensation under the said s. 13.

Since I am not of the opinion that the Court of Appeal has proceeded on any incorrect principle or has overlooked or has misapprehended any material evidence in determining the compensation under s. 13 in the fashion which I have outlined, I am of the view that the appeal should be dismissed with costs in this Court. The costs in the Court of Appeal and before the Ontario Municipal Board have been dealt with in the decisions of those tribunals.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitor for the appellant: D. A. Elliott, Toronto.*

*Solicitors for the respondent: Weir and Foulds, Toronto.*

que l'indemnité pour les difficultés particulières de réinstallation était la différence de \$6,150, qu'il a arrondi à \$6,100; il a donc réparti l'indemnité comme suit:

[TRADUCTION]

Valeur marchande du terrain (article 13(2)(a))	\$77,500.00
Dommages-intérêts attribuables au trouble de jouissance (article 13 (2)(b))	2,052.53
Dommages-intérêts spéciaux pour réinstallation tel que mentionné plus haut (article 13(2)(d))	6,100.00
Les dépens qui ont fait l'objet des motifs de jugement supplémentaires rendus le 2 avril 1971, que j'ai mentionnés plus haut	2,543.10
<hr/> \$88,195.63	<hr/> \$88,195.63

J'ai déjà expliqué plus haut que le savant Juge d'appel Kelly a choisi de fixer l'indemnité en vertu de l'article 13 de la Loi *The Expropriations Act* plutôt qu'en vertu de l'article 14 et que je suis d'accord avec lui, et je viens d'exposer la façon dont le savant juge a fixé l'indemnité en vertu dudit article 13.

Puisque je ne pense pas que la Cour d'appel, en fixant l'indemnité en vertu de l'article 13 en la manière que j'ai mentionnée, ait appliqué un principe erroné, ou ait omis de tenir compte de quelque preuve déterminante ou commis une erreur dans l'appréciation d'une telle preuve, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens dans cette Cour. La question des dépens en Cour d'appel et devant l'Ontario Municipal Board a été décidée par ces tribunaux dans leurs jugements respectifs.

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureur de l'appelante: D. A. Elliott, Toronto.*

*Procureurs de l'intimée: Weir et Foulds, Toronto.*



**The Executors of the Estate of Percival Archibald Woodward, Deceased** *Appellants;*

and

**The Honourable the Minister of Finance** *Respondent.*

1972: February 14, 15; 1972: June 29.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

*Certiorari—Privative provision—Minister's determination that gift to charitable organization not exempt from succession duty—Determination made without notice to executors—Denial of natural justice—Excess of jurisdiction—Effect of statutory provision ratifying "any determination" of Minister—Succession Duty Act, R.S.B.C. 1960, c. 372, s. 5(1) (h), (2), 1970 (B.C.), c. 45, ss. 5, 6, 12(1), (4).*

The testator, by his will, directed his executors to transfer all the residue of his estate to "Mr. and Mrs. P. A. Woodward's Foundation", for use by it in carrying out its charitable objects. The testator died on August 27, 1968. The Minister in determining, pursuant to s. 20 of the *Succession Duty Act*, R.S.B.C. 1960, c. 372, the amount of succession duty payable, assessed the residuary gift to the foundation as if it were a gift to a person unrelated to the testator.

Section 5(1) of the Act stated that the Act did not apply, so far as liability to pay succession duty is concerned, "to any property transferred... for religious, charitable, or educational purposes...". Section 5(2) then provided that "For the purpose of subsection (1), the Minister, in his absolute discretion, may determine whether any purpose or organization is a religious, charitable, or educational purpose or organization." This subsection was amended by 1970 (B.C.), c. 45, to provide that "the determination of the Minister is final, conclusive, and binding on all persons and... is not open to appeal, question or review in any Court, and any determination of the Minister made under this subsection is hereby ratified and confirmed and is binding on all persons." The amendment did not apply in respect of estates in which the death of the deceased

**Les exécuteurs testamentaires de la succession de Percival Archibald Woodward, de cujus** *Appellants;*

et

**L'honorable ministre des Finances** *Intimé.*

1972: Les 14 et 15 février; 1972: le 29 juin.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Hall, Judson, Spence et Pigeon.

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

*Certiorari—Disposition privative—Décision du Ministre—Donation à un organisme de charité non exempt des droits successoraux—Décision prise sans avis donné aux exécuteurs testamentaires—Déni de justice naturelle—Excès de juridiction—Effet d'une disposition législative ratifiant «toute décision» du Ministre—Succession Duty Act, R.S.B.C. 1960, c. 372, art. 5(1)(h), (2); 1970 (B.C.), c. 45, art. 5, 6, 12(1), (4).*

Dans son testament, le testateur a ordonné à ses exécuteurs testamentaires de transférer à la «Fondation de M. et M<sup>me</sup> P. A. Woodward» pour qu'elle l'emploie à la réalisation de ses objectifs, tout le reste de sa succession. Il est décédé le 27 août 1968. En fixant, en conformité de l'art. 20 du *Succession Duty Act*, R.S.B.C. 1960, c. 372, le montant des droits successoraux à payer, le ministre a évalué la donation résiduaire qui était faite à la Fondation comme s'il s'agissait d'une donation faite à une personne n'ayant aucun lien de parenté avec le testateur.

L'article 5(1) de la Loi prévoyait qu'elle ne s'appliquait pas, pour autant que l'obligation de payer des droits successoraux était en cause, «à tout bien transféré... à des fins religieuses, charitables ou éducatives...». Le paragraphe (2) de cet article édictait qu'«aux fins du paragraphe (1), le ministre, à sa discrétion absolue, peut déterminer si une fin ou un organisme est d'ordre religieux, charitable ou éducatif». Ce paragraphe a été modifié par le statut de 1970 (B.C.), c. 45, pour prévoir que «la décision du ministre est finale et concluante et lie toutes les personnes et... n'est sujette à aucun appel, examen ou révision en quelque cour que ce soit, et toute décision que le ministre a rendue en vertu du présent paragraphe est par les présentes ratifiée et confirmée et lie toutes les personnes». La modification ne s'applique pas aux successions dans lesquelles le décès du

occurred on or after April 1, 1970, but was deemed to have come into force on April 1, 1968.

On an application by the executors for a writ of *certiorari*, the substantial issue, on which the trial judge decided in the applicant's favour, was whether the Minister lacked jurisdiction to determine that the gift to the foundation was not exempt from succession duty in that the said determination, being of a judicial or quasi-judicial character, was made without notice to the executors, contrary to the principles of natural justice. It was held that there having been a denial of natural justice, the amendment to s. 5(2) could not make effective the determination made by the Minister, which was a nullity at law.

The Court of Appeal, by a majority, reversed this decision. The majority's opinion was that the amendment to s. 5(2) was effective to make valid the determination of the Minister which, otherwise, would have been a nullity. The executors appealed from the judgment of the Court of Appeal to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The authorities support the proposition that that portion of s. 5(2), as amended, which prohibited any review of the Minister's determination in any Court, would not preclude such a review, by way of *certiorari*, if he had acted beyond his jurisdiction or had failed to observe the rules of natural justice when making his determination. However, the statutory provision under consideration did not stop at that point. The words "any determination of the Minister made under this subsection is hereby ratified and confirmed and is binding on all persons" gave statutory ratification to all determinations of the Minister made under s. 5(2), as amended, even though such determination would, in the absence of the provision, have been invalid.

*Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Co.*, [1953] 2 S.C.R. 18; *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147; *The Board of Health for the Township of Saltfleet v. Knapman*, [1956] S.C.R. 877, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment of Munroe J. Appeal dismissed.

<sup>1</sup>[1971] 3 W.W.R. 645, 21 D.L.R. (3d) 681, [1971] C.T.C. 341.

défunt survient le 1<sup>er</sup> avril 1970 ou après cette date, mais est réputée être entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1968.

Sur la requête des exécuteurs testamentaires en vue d'obtenir un bref de *certiorari*, la principale question, que le juge de première instance a décidé en faveur des requérants, était de savoir si le ministre était compétent pour décider que la donation à la Fondation n'était pas exempte des droits successoraux, car ladite décision, étant de nature judiciaire ou quasi judiciaire, a été prise sans que soit donné un avis aux exécuteurs testamentaires, en contravention des principes de la justice naturelle. Il a décidé qu'étant donné qu'il y avait eu déni de justice naturelle, la modification apportée à l'art. 5(2) ne pouvait donner effet à la décision prise par le ministre, laquelle constituait en droit une nullité.

Par un jugement majoritaire, la Cours d'appel a infirmé cette décision. La majorité était d'avis que la modification apportée à l'art. 5(2) rendait valide la décision du ministre, qui aurait autrement été nulle. Les exécuteurs testamentaires ont appelé à cette Cour du jugement de la Cour d'appel.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

Les précédents judiciaires appuient le principe selon lequel la partie de l'art. 5(2), dans sa forme modifiée, qui interdit toute révision d'une décision du ministre en quelque cour que ce soit, n'en empêche pas la révision, par voie de *certiorari*, si le ministre a outrepassé les limites de sa compétence ou n'a pas observé les règles de la justice naturelle en rendant sa décision. Toutefois, la disposition législative présentement à l'étude ne s'arrête pas là. Les termes «toute décision que le ministre a rendue en vertu du présent paragraphe est par les présentes ratifiée et confirmée et lie toutes les personnes» assurent une ratification législative à toute décision que rend le ministre en vertu de l'art. 5(2), dans sa forme modifiée, même si pareille décision serait invalide en l'absence de cette disposition.

Arrêts mentionnés: *Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Co.*, [1953] 2 R.C.S. 18, *Anisminic Ltd. c. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147, et *The Board of Health for the Township of Saltfleet c. Knapman*, [1956] R.C.S. 877.

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

<sup>1</sup>[1971] 3 W.W.R. 645, 21 D.L.R. (3d) 681, [1971] C.T.C. 341.

*J. J. Robinette, Q.C.*, and *D. M. M. Goldie, Q.C.*, for the appellants.

*J. I. Bird, Q.C.*, and *B. J. MacKinnon, Q.C.*, for the respondent.

*John D. Hilton, Q.C.*, for the Attorney-General of Ontario.

*Jean Leahy, Q.C.*, for the Attorney-General of Quebec.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—By his will, made on August 21, 1962, the late Percival Archibald Woodward, hereinafter referred to as “the testator”, directed his executors to grant, transfer, assign, deliver and set over to Mr. and Mrs. P. A. Woodward’s Foundation, hereinafter referred to as “the Foundation”, for use by it in carrying out its objects, all of the residue of his estate. He died on August 27, 1968.

The Foundation is a society, incorporated on October 29, 1951, under the *Societies Act* of British Columbia. Its objects are to operate exclusively in that province as a charitable organization. It is to apply the whole of its net income each year for those charitable objects defined in the declaration pursuant to which it was incorporated.

Following the testator’s death, his executors, as required by the provisions of the *Succession Duty Act*, R.S.B.C. 1960, c. 372, hereinafter referred to as “the Act”, filed an affidavit of value and relationship. The Minister of Finance, who is the Minister designated in the Act, determined, pursuant to s. 20 of the Act, the amount of succession duty payable at \$1,730,536.88. In so doing, he assessed the residuary gift to the Foundation as if it were a gift to a person unrelated to the testator.

Section 5(1) of the Act, as it was at the time of the testator’s death, provided for certain exemptions from the liability to pay succession duty. Paragraph (h) of that subsection stated that the

*J. J. Robinette, c.r.*, et *D. M. M. Goldie, c.r.*, pour les appelants.

*J. I. Bird, c.r.*, et *B. J. MacKinnon, c.r.*, pour l’intimé.

*John D. Hilton, c.r.*, pour le Procureur Général de l’Ontario.

*Jean Leahy, c.r.*, pour le Procureur Général de Québec.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Dans le testament qu’il a fait le 21 août 1962, feu Percival Archibald Woodward, ci-après appelé «le testateur», a ordonné à ses exécuteurs testamentaires d’octroyer, transférer, céder, livrer et remettre à la Fondation de M. et M<sup>me</sup> P. A. Woodward, ci-après appelée «la Fondation», pour qu’elle l’emploie à la réalisation de ses objectifs, tout le reste de sa succession. Il est décédé le 27 août 1968.

La Fondation est une société qui a été constituée en compagnie le 29 octobre 1951 en vertu du *Societies Act* de la Colombie-Britannique. Elle a pour objet d’opérer, exclusivement dans cette province, comme organisme de charité. Chaque année, elle doit affecter tout son revenu net aux fins de nature charitable définies dans la déclaration en vertu de laquelle elle a été constituée.

Après le décès du testateur, les exécuteurs testamentaires de ce dernier ont déposé une déclaration sous serment relativement à la valeur et aux liens de parenté, selon les prescriptions du *Succession Duty Act*, R.S.B.C. 1960, c. 372, ci-après appelé «la Loi». En conformité de l’art. 20 de la Loi, le ministre des Finances, qui est le ministre désigné dans la Loi, a fixé à \$1,730,536.88 le montant des droits successoraux à payer. Ce faisant, il a évalué la donation résiduaire qui était faite à la Fondation comme s’il s’agissait d’une donation faite à une personne n’ayant aucun lien de parenté avec le testateur.

L’article 5(1) de la Loi, tel qu’il existait au décès du testateur, prévoyait certaines exemptions à l’obligation de payer des droits successoraux. L’alinéa h) du par. (1) édictait que la Loi ne

Act did not apply, so far as liability to pay succession duty is concerned,

(h) to any property transferred by grant or gift, whether made in contemplation of death or otherwise, or devised or bequeathed by any person for religious, charitable, or educational purposes to be carried out in the Province, or on the amount of any unpaid subscription for any like purpose made by any person so dying for which the estate of the deceased is liable;

Subsection (2) of that section then provided that:

(2) For the purpose of subsection (1), the Minister, in his absolute discretion, may determine whether any purpose or organization is a religious, charitable, or educational purpose or organization.

Section 43 of the Act provided for a right of appeal to the Minister from the statement of the duty payable which the Minister was required to send after he had determined the amount of succession duty under s. 20. Section 44 provided for a right of appeal from the Minister's decision under s. 43, to a judge of the Supreme Court or to a judge of the County Court within the territorial limits of which the appellant resided or carried on business. A further appeal, on a point of law, could be made to the Court of Appeal under s. 45.

The appellants, the executors of the testator's estate, appealed to the Minister, under s. 43, in response to which the assessment of succession duty was revised in relation to a matter not in issue in these proceedings. Thereafter a further appeal was made to the Minister, which evoked no response. An appeal to the Supreme Court, under s. 44, was dismissed on the ground that it was premature, as, at that time, there had been no decision of the Minister under s. 43 from which to appeal. An appeal to the Court of Appeal from this decision was made but, before it was heard, amendments were made to s. 5 of the Act, by reason of which, it was conceded, before the Court of Appeal, that the substratum of the appeal was gone. The appeal was dismissed for that reason.

s'appliquait pas, pour autant que l'obligation de payer des droits successoraux était en cause,

[TRADUCTION] (h) à tout bien transféré par octroi ou donation, à cause de mort ou autrement, ou légué ou transmis par toute personne à des fins religieuses, charitables ou éducatives devant être réalisées dans la Province, ou à l'égard de toute somme destinée à toute fin semblable, souscrite et non payée par le défunt, et que la succession de ce dernier est tenue de payer;

Le paragraphe (2) de cet article édictait ensuite ce qui suit:

[TRADUCTION] (2) Aux fins du paragraphe (1), le ministre, à sa discrétion absolue, peut déterminer si une fin ou un organisme est d'ordre religieux, charitable ou éducatif.

L'article 43 de la Loi prévoyait un droit d'interjeter appel au ministre contre l'état des droits à payer que le ministre devait envoyer après avoir déterminé le montant des droits successoraux en vertu de l'art. 20. L'article 44 prévoyait un droit d'en appeler de la décision que le ministre avait rendue en vertu de l'art. 43, devant un juge de la Cour suprême ou un juge d'une cour de comté située dans les mêmes limites territoriales que la résidence ou le commerce de l'appellant. Un appel subséquent, sur une question de droit, pouvait être porté devant la Cour d'appel en vertu de l'art. 45.

Les appellants, exécuteurs testamentaires de la succession du testateur, ont interjeté appel au ministre, en vertu de l'art. 43; l'appel a entraîné une révision de l'évaluation des droits successoraux sur une question qui n'est pas en litige dans les présentes procédures. Par la suite, un autre appel a été interjeté devant le ministre, mais il n'a entraîné aucune action. Un appel à la Cour suprême, interjeté en vertu de l'art. 44, a été rejeté pour le motif qu'il était prématuré, car, à cette époque-là, le ministre n'avait encore rendu, en vertu de l'art. 43, aucune décision à l'encontre de laquelle un appel aurait pu être porté. Un appel a été interjeté devant la Cour d'appel à l'encontre de cette décision, mais avant son audition, des modifications ont été apportées à l'art. 5 de la Loi, en raison desquelles il a été convenu devant la Cour d'appel que l'appel n'avait plus de fondement. L'appel a été rejeté pour ce motif.

The amendments were contained in *An Act to Amend the Succession Duty Act, 1970* (B.C.), c. 45, which received royal assent on April 3, 1970. The relevant provisions of that Act are as follows:

5. Subsection (2) of Section 5 of the Act is amended by adding, at the end, the following: "and the determination of the Minister is final, conclusive, and binding on all persons and, notwithstanding section 43 or 44 or any other provision of this Act to the contrary, is not open to appeal, question, or review in any Court, and any determination of the Minister made under this subsection is hereby ratified and confirmed and is binding on all persons.

6. Section 5 of the Act is further amended by inserting, after subsection (2) as amended, the following as subsection (2a):—

(2a) Subsection (2) does not apply in respect of estates in which the death of the deceased occurs on or after the first day of April, 1970.

12. (1) This Act, excepting section 5, comes into force on the first day of April, 1970.

(4) Section 5 shall be deemed to have come into force on the first day of April, 1968, and is retroactive to the extent necessary to give full force and effect to the provisions it amends on or after that date, and applies to property passing on the death of a person dying on, from, and after that date.

As Bull J.A., in his reasons in the Court of Appeal, says:

The strange result of these amendments is that for persons dying before April 1, 1968, the old exemption under s. 5(1) and the old s. 5(2) giving the absolute discretion to the Minister to make a determination (subject to full rights of appeal) applied irrespective of whether such determination be made at any time before or after April 1, 1970. But for persons dying after March 31, 1968, but before April 1, 1970, the old exemptions applied, but any determination, whether made during that period or at any time thereafter, was declared final, conclusive and binding and not open to appeal, question, or review by any Court and any such determination made by the Minister under s. 5(2) is ratified and confirmed. As the deceased died after March 31, 1968, and before April 1, 1970, the second category applied to his estate, and the determination of the

Les modifications étaient renfermées dans *An Act to Amend the Succession Duty Act, 1970* (B.C.), c. 45, qui a reçu la sanction royale le 3 avril 1970. Les dispositions pertinentes de cette loi sont les suivantes:

[TRADUCTION] 5. Le paragraphe (2) de l'article 5 de la Loi est modifié par l'addition, à la fin, de ce qui suit: «et la décision du ministre est finale et concluante et lie toutes les personnes et, nonobstant l'article 43 ou 44 ou toute autre disposition contraire de la présente loi, elle n'est sujette à aucun appel, examen ou révision en quelque cour que ce soit, et toute décision que le ministre a rendue en vertu du présent paragraphe est par les présentes ratifiée et confirmée et lie toutes les personnes.

6. L'article 5 de la Loi est en outre modifié par l'insertion, après le paragraphe (2) dans sa forme modifiée, de la disposition suivante à titre de paragraphe (2a):—

(2a) Le paragraphe (2) ne s'applique pas aux successions dans lesquelles le décès du défunt survient le 1<sup>er</sup> avril 1970 ou après cette date.

12. (1) A l'exception de l'article 5, la présente loi entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1970.

(4) L'article 5 est réputé être entré en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1968 et son effet est rétroactif dans la mesure nécessaire pour donner plein effet à cette date ou après cette date aux dispositions qu'il modifie; il s'applique aux biens transmis lors du décès d'une personne morte à cette date ou après cette date.

Comme le dit le Juge d'appel Bull dans ses motifs en Cour d'appel:

[TRADUCTION] Ces modifications ont pour étrange effet qu'à l'égard des personnes décédées avant le 1<sup>er</sup> avril 1968, les anciennes exemptions prévues à l'art. 5(1) et à l'ancien art. 5(2) et donnant au ministre la discrétion absolue de rendre une décision (sous réserve de tous les droits d'appel), s'appliquaient, que la décision ait été prise avant ou après le 1<sup>er</sup> avril 1970. Quant aux personnes décédées après le 31 mars 1968, mais avant le 1<sup>er</sup> avril 1970, les anciennes exemptions s'appliquaient, mais toute décision, qu'elle ait été prise au cours de cette période ou à tout autre moment par la suite, était déclarée finale, concluante et obligatoire et sujette à aucun appel, examen ou révision devant quelque Cour que ce soit et toute décision prise par le ministre en vertu de l'art. 5(2) était ratifiée et confirmée. Étant donné que le défunt est décédé après

Minister made on May 1, 1969, against the charitable status of the residuary bequest to the Foundation purported to become subject to those retroactive privative provisions added to s. 5(2) by the 1970 amendment.

The present proceedings were commenced on March 18, 1970, by way of a notice of motion for a writ of *certiorari*. Four grounds were stated in the notice, but the substantial issue, on which the learned trial judge decided in the appellants' favour, was the first ground stated; *i.e.*:

1. That the Honourable the Minister of Finance lacked jurisdiction to determine that the said gift to the said Foundation was not exempt from succession duty in that the said determination, being of a judicial or quasi-judicial character, was made without notice to the Executors of the Estate of Percival Archibald Woodward, deceased, contrary to the principles of natural justice.

In his reasons for judgment, the learned trial judge says:

Counsel for the Minister conceded during the hearing that no such notice was given and conceded also, rightly I think, that when the Minister made such determination he was exercising judicial or quasi-judicial duties, particularly in the light of the 1970 amendments: *Giese v. Williston* (1963), 41 W.W.R. 331. Accordingly, the law is clear that he must act in good faith and give a fair opportunity to the executors and to the Foundation for correcting or contradicting any relevant statement prejudicial to their view: *Board of Education v. Rice*, [1911] A.C. 179; *Western Mines Ltd. v. Greater Campbell River Water District* (1967), 58 W.W.R. 705.

He went on to hold that, there having been a denial of natural justice, the amendment to s. 5(2) could not make effective the determination made by the Minister on May 1, 1969, which was a nullity at law.

The Court of Appeal, by a majority of two to one, reversed this decision. Tysoe J.A. and Bull J.A. were of the opinion that the amendment

le 31 mars 1968, et avant le 1<sup>er</sup> avril 1970, la deuxième catégorie s'appliquait à sa succession, et la décision que le ministre a prise le 1<sup>er</sup> mai 1969, selon laquelle le legs résiduaire à la Fondation n'était pas fait à des fins charitables, devenait assujettie aux dispositions privatives à effet rétroactif ajoutées à l'art. 5(2) par la modification de 1970.

Les présentes procédures ont été engagées le 18 mars 1970, par voie d'avis de requête en vue d'obtenir un bref de *certiorari*. Quatre motifs étaient énoncés dans l'avis, mais la principale question, que le savant juge de première instance a décidée en faveur de l'appelant, était le premier motif énoncé, soit:

[TRADUCTION] 1. Que l'honorable ministre des Finances n'était pas compétent pour décider que ladite donation à ladite Fondation n'était pas exempte des droits successoraux, car ladite décision, étant de nature judiciaire ou quasi judiciaire, a été prise sans que soit donné un avis aux exécuteurs testamentaires de la succession de Percival Archibald Woodward, *de cujus*, en contravention des principes de la justice naturelle.

Dans ses motifs de jugement, le savant juge de première instance dit:

[TRADUCTION] L'avocat du ministre a admis au cours de l'audition qu'aucun avis semblable n'avait été donné; il a également admis, avec raison selon moi, que lorsque le ministre a rendu sa décision, il remplissait des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires, particulièrement en égard aux modifications de 1970: *Giese v. Williston* (1963), 41 W.W.R. 331. Par conséquent, il est clairement établi en droit qu'il doit agir de bonne foi et donner aux exécuteurs testamentaires et à la Fondation une occasion raisonnable de corriger ou de contredire toute déclaration pertinente qui est préjudiciable à leur avis: *Board of Education v. Rice*, [1911] A.C. 179; *Western Mines Ltd. v. Greater Campbell River Water District* (1967), 58 W.W.R. 705.

Il a également décidé qu'étant donné qu'il y avait eu déni de justice naturelle, la modification apportée à l'art. 5(2) ne pouvait pas donner effet à la décision prise par le ministre le 1<sup>er</sup> mai 1969, laquelle constituait en droit une nullité.

Par une majorité de deux contre un, la Cour d'appel a infirmé cette décision. Les Juges d'appel Tysoe et Bull étaient d'avis que la modification

to s. 5(2) was effective to make valid the determination of the Minister which, otherwise, would have been a nullity. Branca J.A., dissenting, took the view that s. 5(2) as amended did not and could not have reference to a determination made without notice to the parties affected and without hearing representations from them.

Upon the hearing before this Court a new ground of appeal was raised, namely, that s. 5(2) of the Act was *ultra vires* of the Legislature of the Province of British Columbia as being an infringement of the appointing powers of the Governor in Council and the legislative powers conferred upon the Parliament of Canada under ss. 96 to 100 of the *British North America Act*. It was contended that, under the subsection, the Minister would be exercising powers analogous to those exercised by a Superior, District or County Court Judge. The Attorney-General for Ontario and the Attorney-General of Quebec intervened on this issue to oppose the appellants' submission.

We were all of the opinion, after hearing the argument submitted on behalf of the appellants in respect of this contention, that it could not be supported successfully, and, accordingly, it was unnecessary to hear argument on this point on behalf of the respondent or the intervenants.

The issue which must be determined on this appeal is as to the meaning and effect of the words which were added to s. 5(2) of the Act by the 1970 amendment. Following the amendment, s. 5(2), as from April 1, 1968, provided as follows, the portion added by the amendment being underlined:

For the purpose of subsection (1) the Minister, in his absolute discretion, may determine whether any purpose or organization is a religious, charitable, or educational purpose or organization and the determination of the Minister is final, conclusive, and binding on all persons and, notwithstanding section 43 or 44 or any other provision of this Act to the contrary, is not open to appeal, question, or review in any Court, and any determination of the Minister made under this subsection is hereby ratified and confirmed and is binding on all persons.

apportée à l'art. 5(2) rendait valide la décision du ministre, qui aurait autrement été nulle. Le Juge d'appel Branca, dissident, s'est dit d'avis que l'art. 5(2) dans sa forme modifiée ne visait pas et ne pouvait pas viser une décision prise sans qu'un avis soit donné aux parties intéressées et sans que les prétentions de ces dernières soient entendues.

Lors de l'audition en cette Cour, un nouveau moyen d'appel a été soulevé, soit que le par. (2) de l'art. 5 de la Loi, adopté par la Législature de la Colombie-Britannique, était *ultra vires* car il empiétait sur les pouvoirs de nomination du gouverneur en conseil et sur les pouvoirs législatifs conférés au Parlement du Canada en vertu des art. 96 à 100 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Il a été soutenu qu'en vertu de ce paragraphe, le ministre exercerait des pouvoirs analogues à ceux d'un juge d'une cour supérieure, de district ou de comté. Le procureur général de l'Ontario et le procureur général du Québec sont intervenus quant à cette question pour faire opposition à la prétention des appelants.

Nous étions tous d'avis, après avoir entendu la plaidoirie présentée pour le compte des appelants relativement à cette prétention, que celle-ci n'était pas valable et, par conséquent, qu'il était inutile d'entendre les plaidoiries pour le compte de l'intimé ou des intervenants relativement à cette question.

La question à déterminer dans le présent appel est celle de la signification et de l'effet des termes ajoutés à l'art. 5(2) de la Loi par la modification de 1970. A la suite de cette modification, l'art. 5(2), à compter du 1<sup>er</sup> avril 1968, édictait ce qui suit, le texte ajouté par la modification étant souligné:

[TRADUCTION] Aux fins du paragraphe (1), le ministre, à sa discrétion absolue, peut déterminer si une fin ou un organisme est d'ordre religieux, charitable ou éducatif, et la décision du ministre est finale et concluante et lie toutes les personnes et, nonobstant l'art. 43 ou 44 ou toute autre disposition contraire de la présente loi, elle n'est sujette à aucun appel, examen ou révision en quelque cour que ce soit, et toute décision que le ministre a rendue en vertu du présent paragraphe est par les présentes ratifiée et confirmée et lie toutes les personnes.

The latter part of this provision is unlike any other which has previously been considered by the Courts. That part of it which provides that the Minister's determination is not open to appeal, question, or review in any Court is a privative provision similar to many other like enactments, the effect of which has been considered in a number of decided cases. The effect which has been given to a provision of this kind is that, while it precludes a superior court from reviewing, by way of *certiorari*, a decision of an inferior tribunal on the basis of error of law, on the face of the record, if such error occurs in the proper exercise of its jurisdiction, it does not preclude such review if the inferior tribunal has acted outside its defined jurisdiction. The basis of such decisions is that if such a tribunal has acted beyond its jurisdiction in making a decision, it is not a decision at all within the meaning of the statute which defines its powers because Parliament could not have intended to clothe such tribunal with the power to expand its statutory jurisdiction by an erroneous decision as to the scope of its own powers.

In this Court the proposition was stated by Kerwin J. (as he then was) in *Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Company*<sup>2</sup>, at p. 23, as follows:

We start with the proposition that when an administrative tribunal has been set up by a paramount legislative body it is the intention that such tribunal keep within the powers conferred upon it. In England and in Canada the decisions have been uniform that a Superior Court is invested with the power and duty of seeing that such a tribunal as the Ontario Labour Relations Board does not act without jurisdiction.

Similar views were expressed by the House of Lords in the case of *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*<sup>3</sup>. Lord Wilberforce, in that case, said, at pp. 207 and 208:

It is sometimes said, the argument was presented in these terms, that the preclusive clause does not operate on decisions outside the permitted field because they are a nullity. There are dangers in the use

La dernière partie de cette disposition ne ressemble à aucune autre disposition déjà étudiée par les tribunaux. Le passage qui édicte que la décision du ministre n'est sujette à aucun appel, examen ou révision en quelque cour que ce soit, est une disposition privative semblable à bien d'autres dispositions de même nature, dont l'effet a été étudié dans un certain nombre d'arrêts. L'effet qui a été donné à une disposition de ce genre est que même si elle empêche une cour supérieure de réviser, par voie de *certiorari*, la décision d'un tribunal inférieur pour erreur de droit manifeste à la lecture du dossier, si pareille erreur est commise dans l'exercice approprié de la compétence de ce dernier tribunal, elle n'empêche pas cette révision si le tribunal inférieur a outrepassé les limites de sa compétence définie. Le fondement de ces arrêts est que si le tribunal a excédé sa compétence dans une décision, cette dernière n'est pas une décision du tout, selon la loi qui définit les pouvoirs du tribunal, parce que le Parlement ne pouvait pas avoir l'intention de conférer à pareil tribunal le pouvoir d'étendre sa compétence légale au moyen d'une décision erronée quant à l'étendue de ses propres pouvoirs.

En cette Cour, le principe a été énoncé par le Juge Kerwin (alors juge puîné) dans l'affaire *Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Company*<sup>2</sup>, p. 23:

[TRADUCTION] Nous partons du principe selon lequel, lorsqu'un tribunal administratif est constitué par un organisme législatif suprême, l'intention est que ce tribunal reste dans les limites des pouvoirs qui lui sont conférés. En Angleterre et au Canada, il a été uniformément décidé que les cours supérieures ont le pouvoir et l'obligation de voir à ce que des tribunaux comme le Ontario Labour Relations Board n'agissent pas sans avoir la compétence voulue.

La Chambre des Lords a exprimé des vues semblables dans l'affaire *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*<sup>3</sup>. Dans cette cause-là, Lord Wilberforce a dit, pp. 207 et 208:

[TRADUCTION] On dit parfois, selon les termes mêmes de la plaidoirie, que la clause privative ne s'applique pas aux décisions qui débordent le cadre des pouvoirs conférés parce qu'elles constituent une

<sup>2</sup> [1953] 2 S.C.R. 18.

<sup>3</sup> [1969] 2 A.C. 147.

<sup>2</sup> [1953] 2 R.C.S. 18.

<sup>3</sup> [1969] 2 A.C. 147.



of this word if it draws with it the difficult distinction between what is void and what is voidable, and I certainly do not wish to be taken to recognise that this distinction exists or to analyse it if it does. But it may be convenient so long as it is used to describe a decision made outside the permitted field, in other words, as a word of description rather than as in itself a touchstone.

The courts, when they decide that a "decision" is a "nullity", are not disregarding the preclusive clause. For, just as it is their duty to attribute autonomy of decision of action to the tribunal within the designated area, so, as the counterpart of this autonomy, they must ensure that the limits of that area which have been laid down are observed (see the formulation of Lord Sumner in *Rex v. Nat Bell Liquors Ltd.* [1922] 2 A.C. 128, 156). In each task they are carrying out the intention of the legislature, and it would be misdescription to state it in terms of a struggle between the courts and the executive. What would be the purpose of defining by statute the limit of a tribunal's powers if, by means of a clause inserted in the instrument of definition, those limits could safely be passed?

There is no purpose in reviewing the many other authorities on this point, except to say that this Court, in *The Board of Health for the Township of Saltfleet v. Knapman*<sup>4</sup>, held that a privative section in a statute did not preclude a review, by way of *certiorari*, of a decision of a local board of health which was in breach of the *audi alteram partem* rule of natural justice.

These authorities, however, go no further than to support the proposition that that portion of s. 5(2), as amended, which prohibited any review of the Minister's determination in any Court, would not preclude such a review, by way of *certiorari*, if he had acted beyond his jurisdiction or had failed to observe the rules of natural justice when making his determination.

However, the statutory provision now under consideration does not stop at that point. It goes on to say that "any determination of the Minister made under this subsection is hereby ratified and confirmed and is binding on all persons." In my

nullité. L'emploi de ce dernier terme est dangereux s'il sous-entend la distinction subtile entre ce qui est nul et ce qui est annulable, et je ne veux certainement pas que l'on s'imagine que je reconnais l'existence de cette distinction ou que j'analyse celle-ci, si elle existe. Mais ce terme peut être commode tant qu'on l'utilise pour désigner une décision débordant le cadre des pouvoirs conférés, en d'autres termes, comme un mot descriptif plutôt que comme critère en soi.

Lorsqu'elles décident qu'une «décision» est une «nullité», les cours ne méconnaissent pas la clause privative. En effet, tout comme elles sont tenues d'attribuer au tribunal une autonomie de décision d'action dans le domaine concerné, elles doivent, d'autre part, s'assurer que les limites établies de ce domaine sont respectées (voir l'énoncé de Lord Sumner dans *Rex v. Nat Bell Liquors Ltd.* [1922] 2 A.C. 128, 156). Dans chaque tâche, elles donnent suite à l'intention du législateur et il serait erroné de décrire la situation comme une lutte entre les cours de justice et le pouvoir exécutif. Quelle serait l'utilité de définir par une loi la limite des pouvoirs d'un tribunal si, au moyen d'une clause insérée dans la loi même, on pouvait légitimement passer outre à ces limites?

Il n'y a pas lieu de passer en revue les nombreux autres précédents en la matière, mais je dois dire que cette Cour, dans l'affaire *The Board of Health for the Township of Saltfleet c. Knapman*<sup>4</sup>, a décidé qu'un article privatif d'une loi n'empêchait pas la révision, par voie de *certiorari*, d'une décision d'une commission locale d'hygiène qui avait enfreint la règle de justice naturelle *audi alteram partem*.

Toutefois, ces précédents ne font rien d'autre que d'appuyer le principe selon lequel la partie de l'art. 5(2), dans sa forme modifiée, qui interdit toute révision d'une décision du ministre en quelque cour que ce soit, n'en empêche pas la révision, par voie de *certiorari*, si le ministre a outrepassé les limites de sa compétence ou n'a pas observé les règles de la justice naturelle en rendant sa décision.

Toutefois, la disposition législative présentement à l'étude ne s'arrête pas là. Elle ajoute [TRADUCTION] «toute décision que le ministre a rendue en vertu du présent paragraphe est par les présentes ratifiée et confirmée et lie toutes les

<sup>4</sup> [1956] S.C.R. 877.

<sup>4</sup> [1956] R.C.S. 877.

opinion those words gave statutory ratification to all determinations of the Minister made under s. 5(2), as amended, even though such determination would, in the absence of the provision, have been invalid.

The appellants' contention is that, because the Minister failed to recognize the rules of natural justice, his "determination" in this case was a nullity, and therefore not a "determination" at all, and that such a "determination" was not a determination "under this subsection", which could be ratified and confirmed. In my opinion this interpretation of the latter part of the subsection does not accord with the intention of the Legislature as expressed in the words which it used when considered in relation to the provisions of the subsection as a whole.

The writ of *certiorari* has been the means by which a superior court may control the conduct of an inferior tribunal in two instances: (1) where the tribunal has exceeded its jurisdiction; and (2) where there has been an error of law on the face of the record. The decided cases have held that a privative provision is effective to exclude a review in the latter case. There is such a privative provision here. What remains, to which the latter portion of the subsection can apply, is a determination made in excess of jurisdiction. The Legislature has provided that such a determination is ratified and confirmed.

Without these words, the Minister's determination would have been without legal force or effect, but it cannot be treated as though it had never existed. A determination had been made on May 1, 1969, which, by itself, was ineffective. But the Legislature clearly had power to breathe life into it, to give it a statutory confirmation. The words "under this subsection" make it clear that it is only ministerial determinations made under s. 5(2) to which its provisions apply. An administrative decision which has received statutory confirmation cannot be reviewed on *certiorari*.

As the majority of the Court of Appeal has pointed out, the interpretation for which the appellants contend would deprive the latter words of s. 5(2) of any effect whatever. It would mean that the ratification provision could only apply to a determination made within the Minister's juris-

personnes». A mon avis, ces termes assurent une ratification législative à toute décision que rend le ministre en vertu de l'art. 5(2), dans sa forme modifiée, même si pareille décision serait invalide en l'absence de cette disposition.

Les appelants soutiennent que parce que le ministre n'a pas reconnu les règles de la justice naturelle en l'espèce, sa «décision» est une nullité, et, par conséquent, n'est pas une «décision», et que pareille «décision» n'est pas une décision «en vertu du présent paragraphe», susceptible d'être ratifiée et confirmée. A mon avis, cette interprétation de la dernière partie du paragraphe n'est pas conforme à l'intention du législateur, que reflètent les mots qu'il a employés, quand on les considère à la lumière des dispositions du paragraphe dans son ensemble.

Le bref de *certiorari* est le moyen par lequel une cour supérieure peut contrôler les actes d'un tribunal inférieur dans deux cas: (1) lorsque le tribunal a excédé sa compétence, et (2) lorsqu'il ressort manifestement du dossier qu'une erreur de droit a été commise. Selon la jurisprudence, une disposition privative a l'effet d'empêcher une révision dans ce dernier cas. Une telle disposition privative existe en l'espèce. Ce qui reste, et c'est ce à quoi la dernière partie du paragraphe peut s'appliquer, c'est une décision outrepassant la compétence conférée. La Législature a édicté que pareille décision est ratifiée et confirmée.

Sans ces termes, la décision du ministre n'aurait eu aucun effet légal, mais on ne peut considérer qu'elle n'a jamais été rendue. Une décision, en soi sans effet, a été rendue le 1<sup>er</sup> mai 1969. Mais la Législature avait clairement le pouvoir d'y donner effet, de la confirmer législativement. L'expression «en vertu du présent paragraphe» montre clairement que les dispositions de l'art. 5(2) s'appliquent aux seules décisions ministérielles rendues en vertu de cet article. Une décision administrative qui a reçu une confirmation législative ne peut pas être révisée par voie de *certiorari*.

Comme l'a signalé la majorité de la Cour d'appel, l'interprétation avancée par les appelants enlèverait tout effet aux derniers mots de l'art. 5(2). Il s'ensuivrait que la disposition de ratification pourrait uniquement s'appliquer à une décision rendue par le ministre dans les limites de

diction and after observing the rules of natural justice. But such a determination requires no ratification or confirmation. In view of the earlier privative provisions of the subsection it is not subject to any review because of error on the face of the record and, accordingly, it would be binding without any ratification or confirmation. In my opinion the Legislature intended to ratify, confirm and make binding any determination of the Minister, under s. 5(2), which, otherwise, would have been invalid.

It is not the function of this Court to consider the policy of legislation validly enacted. Such legislation must be enforced in accordance with its terms. In my opinion the Minister's determination of May 1, 1969, was ratified and confirmed by statute and is binding on all persons.

My conclusion on the main issue makes it unnecessary to deal with the appellants' request that, if their appeal were allowed, the judgment at trial should be varied by making a declaration that the gift to the Foundation was exempt from succession duty, instead of referring the matter back to the Minister.

I would dismiss the appeal.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellants: Russell & DuMoulin, Vancouver.*

*Solicitors for the respondent: Owen, Bird & McDonald, Vancouver.*

ses attributions et après avoir observé les règles de la justice naturelle. Mais pareille décision n'exige aucune ratification ou confirmation. Étant donné les dispositions privatives antérieures du paragraphe, la décision n'est sujette à aucune révision par suite d'une erreur manifeste à la lecture du dossier et, par conséquent, elle serait obligatoire sans aucune ratification ou confirmation. A mon avis, la Législature voulait ratifier, confirmer et rendre obligatoire toute décision du ministre rendue en vertu de l'art. 5(2), et qui, autrement, aurait été invalide.

Cette Cour n'a pas pour fonction d'étudier les principes directeurs d'une loi validement adoptée. Pareille loi doit être mise en application en conformité de ses termes. A mon avis, la décision que le ministre a rendue le 1<sup>er</sup> mai 1969 a été ratifiée et confirmée par la loi et lie toutes les personnes.

Étant donné ma conclusion quant à la principale question, il est inutile que je me prononce sur la demande des appelants que, si leur appel est accueilli, le jugement de première instance soit modifié par une déclaration que la donation à la Fondation est exempte des droits successoraux, au lieu que l'affaire soit renvoyée au ministre.

Je suis d'avis de rejeter l'appel.

*Appel rejeté.*

*Procureurs des appelants: Russell & DuMoulin, Vancouver.*

*Procureurs de l'intimé: Owen, Bird & McDonald, Vancouver.*

**Brant Dairy Company Limited and Walkerton Dairies Limited** (*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

**The Milk Commission of Ontario and The Ontario Milk Marketing Board** (*Defendants*) *Respondents*.

1972: March 20, 21, 22; 1972: October 18.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Administrative law—Authority of Milk Commission to subdelegate to Marketing Board powers to make regulations with respect to milk—Whether regulations made by Board ultra vires—Applicability to appellants as producers, processors and distributors—Constitutional validity of regulations—The Milk Act, 1965 (Ont.), c. 72, ss. 8(1), (6), 11(2), 12(2)—O. Regs. 294/65, 52/68, 68/68, 70/68, 71/68.*

The appellants, producers, processors and distributors of milk (and, in the case of the first appellant, also a transporter of milk), brought an action against the Milk Commission of Ontario and the Ontario Milk Marketing Board in which they sought a judgment declaring: (a) that Regulation 294/65 made by the Commission is *ultra vires*; (b) that four Regulations made by the Board, 52/68, 68/68, 70/68, 71/68 are *ultra vires*; and (c) that Regulations 52/68 and 70/68 of the Board do not apply to them as a result of ss. 11 and 12 of *The Milk Act, 1965*. The trial judge dismissed the action and the Court of Appeal affirmed his judgment.

In this Court, for the first time in the litigation, the appellants raised the question of the constitutional validity of the regulations under *The Milk Act, 1965* as invading the exclusive power of Parliament in relation to interprovincial trade or as exceeding provincial legislative authority in allegedly encompassing extra-provincial and interprovincial milk marketing.

*Held* (Abbott, Martland, Judson and Ritchie JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the orders of the Ontario Court of Appeal and of the trial judge set aside in so far as they sustained the validity of the whole of O. Reg. 52/68 and O. Reg.

**Brant Dairy Company Limited et Walkerton Dairies Limited** (*Demandereses*) *Appelantes*;

et

**The Milk Commission of Ontario et The Ontario Milk Marketing Board** (*Défendeurs*) *Intimés*.

1972: les 20, 21, 22 mars; 1972: le 18 octobre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

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

*Droit administratif—Pouvoir de réglementer le lait—Pouvoir de la Commission de sous-déléguer ce pouvoir à l'Office de mise en marché—Règlements passés par l'Office sont-ils ultra vires—S'appliquent-ils aux appelantes en tant que producteurs, fabricants et distributeurs—Validité constitutionnelle des règlements—Milk Act, 1965 (Ont.), c. 72, art. 8(1), (6), 11(2), 12(2)—Règlements ontariens 294/65, 52/68, 68/68, 70/68, 71/68.*

Les appelantes, des producteurs, fabricants et distributeurs de lait (et, dans le cas de la première appelante, également transporteur de lait), ont institué une action contre la Milk Commission of Ontario et le Ontario Milk Marketing Board pour obtenir un jugement déclarant: (a) que le règlement 294/65 de la Commission est *ultra vires*; (b) que les quatre règlements de l'Office, 52/68, 68/68, 70/68, 71/68, sont *ultra vires*; (c) et que les règlements 52/68 et 70/68 de l'Office ne s'appliquent pas à elles, étant donné les articles 11 et 12 du *Milk Act, 1965*. Le juge de première instance a rejeté l'action et la Cour d'appel a confirmé son jugement.

En cette Cour, pour la première fois dans le présent litige, les appelantes ont soulevé la question de la constitutionnalité des règlements établis en vertu du *Milk Act, 1965*, parce que ceux-ci empièteraient sur le pouvoir exclusif du Parlement en matière de commerce interprovincial ou parce que l'autorité législative provinciale excéderait sa compétence en visant par ces règlements à régir la mise en marché extra-provinciale et interprovinciale du lait.

*Arrêt*: L'appel doit être accueilli et les ordonnances de la Cour d'appel et du juge de première instance infirmées pour autant qu'elles confirment la validité de l'ensemble des règlements ontariens 52/68 et 68/68; ces ordonnances doivent être modi-

68/68; these orders should be modified by a declaration that s. 4 of O. Reg. 52/68 and s. 3(4) of O. Reg. 68/68 are *ultra vires*.

With respect to the constitutional question raised by the appellants, all members of the Court agreed that it failed.

*Per Fauteux C.J. and Hall, Pigeon and Laskin JJ.:* The attack on O. Reg. 294/65 (which delegates certain of the Commission's powers to the Board) failed, as did also the respective attacks on s. (3) (which requires every producer to sell the milk produced by him to the Board, and prohibits the sale to any other persons and also prohibits any person other than the Board from buying such milk) and s. (7) (which regulates transportation) of O. Reg. 52/68, on O. Reg. 70/68 (which, *inter alia*, requires processors to purchase milk from the Board and only from the Board) and on O. Reg. 71/68 (which deals in detail with transportation).

Section 4 of O. Reg. 52/68 is *ultra vires*. It purports to carry out what is delegated to the Board under subs. (i), (ii), (iii) and (iv) of s. 6 (i) of the Commission's Regulation 294/65. These provisions of the Commission's regulation merely repeat the terms of para. 11 of s. 8(1) of *The Milk Act* with the substitution of the words "marketing board" for the word "Commission" in the statute. Paragraph 11 of s. 8(1) is a "providing" clause; the Commission, and, by delegation, the Board are authorized to provide by regulation for a quota system and for quotas. What the Board has done has been to exercise the power in the very terms in which it was given. It has not established a quota system and allotted quotas, but has simply repeated the formula of the statute, specifying no standards and leaving everything in its discretion.

The fact that the powers conferred are to be carried out on a basis that the Board deems proper does not entitle it to keep its standards out of the regulation. The "deem proper" clause of the empowering statute gives the Board (as subdelegate) a wide scope in setting up a quota system and in fixing quotas but it does not allow the Board to escape its obligation to embody its policies in a regulation.

A statutory body which is empowered to do something by regulation does not act within its authority by simply repeating the power in a regulation in the

fiées par une déclaration que l'art. 4 du règlement ontarien 52/68 et l'art. 3(4) du règlement ontarien 68/68 sont *ultra vires*, les Juges Abbott, Martland, Judson et Ritchie étant dissidents.

En ce qui concerne l'allégation d'inconstitutionnalité soulevée par les appelantes, tous les membres de la Cour sont d'avis qu'elle doit être rejetée.

*Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Hall, Pigeon et Laskin:* Il faut rejeter la contestation que l'on oppose au règlement ontarien 294/65 (déléguant à l'Office certains pouvoirs conférés à la Commission). Il faut aussi rejeter celle que l'on oppose à l'alinéa (3) du règlement ontarien 52/68 (obligeant chaque producteur de vendre le lait qu'il produit à l'Office, et défendant de vendre à toute autre personne et défendant aussi à toute personne, sauf l'Office, d'acheter ce lait) et à l'alinéa (7) du règlement ontarien 52/68 (portant sur le transport), au règlement ontarien 70/68 (obligeant, entre autres, les fabricants à acheter le lait de l'Office et seulement de celui-ci) et au règlement ontarien 71/68 (portant sur le transport en détail).

L'article 4 du règlement ontarien 52/68 est *ultra vires*. Il vise à donner suite aux pouvoirs délégués à l'Office aux sous-alinéas (i), (ii), (iii) et (iv) de l'art. 6(i) du règlement ontarien 294/65 de la Commission. Ces dispositions du règlement de la Commission reprennent simplement les termes de l'alinéa 11 de l'art. 8(1) de la loi en remplaçant l'expression «Commission» de la loi par «office de mise en marché». L'alinéa 11 de l'art. 8(1) est une clause «prévoyant» telle et telle chose; la Commission, et par délégation, l'Office, sont autorisés à établir par règlement un système de quotas et des quotas. L'Office a exercé ce pouvoir en usant des termes mêmes du mandat qui lui a été conféré. Il n'a pas établi un système de quotas ni attribué des quotas, mais a simplement repris la formule de la loi, en ne précisant aucune norme et en laissant tout à sa discrétion.

Le fait que les pouvoirs conférés doivent être exercés sur la base que l'Office juge appropriée ne l'autorise pas à ne pas préciser ses normes dans le règlement. Cette clause de la loi habilitante qui se distingue par l'expression «juge approprié» donne une grande latitude à l'Office (en sa qualité de sous-délégué) dans l'établissement et la fixation de quotas, mais elle ne lui permet pas d'échapper à son obligation d'incorporer sa ligne de conduite dans un règlement.

Les organismes créés par statut qui ont le pouvoir de faire quelque chose par règlement n'agissent pas dans les limites de leurs attributions en se con-

words in which it was conferred. That evades exercise of the power and, indeed, turns a legislative power into an administrative one. It amounts to a re-delegation by the Board to itself in a form different from that originally authorized; and that this is illegal is evident from the judgment of this Court in *Attorney General of Canada v. Brent, infra*.

For the same reasons, s. 3(4) of O. Reg. 68/68 (which deals with the licensing of milk producers) is also *ultra vires*. The provision in question is an exercise of the delegated power set out in s. 6 (c) of O. Reg. 294/65 and comes directly from (and repeats in its words) the power conferred upon the Commission by para. 3 of s. 8(1) of the Act.

*Per* Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Pigeon and Laskin JJ.: The appellants' contention that ss. 11 and 12 of *The Milk Act* exempt them from the regulations requiring them to sell their production to the Board and then purchase from the Board such quantities as they require for their processing operation was rejected.

*Per* Spence J.: The appeal should be allowed as outlined by Laskin J. and in addition s. 3 of O. Reg. 52/68 and ss. 3 and 5 of O. Reg. 70/68 should be set aside. The said s. 3 of O. Reg. 52/68 and ss. 3 and 5 of O. Reg. 70/68 are *ultra vires* as being *contra* to the plain provisions of s. 11(2) and s. 12(2) of *The Milk Act* and therefore beyond any power contained therein.

*Per* Abbott, Martland, Judson and Ritchie JJ., *dissenting*: The judgments in the Courts below dismissing the declaratory action should be affirmed.

What the Commission has done in O. Reg. 294/65 is to delegate to the Board its powers as to licensing and quota fixing as defined in s. 8(1), para. 3, and s. 8(1), para. 11, in the precise terms of the Act. There is no requirement in the Act either as to licences or quotas that the Commission itself should fix standards, and it has under the statute the power to delegate to the Board all its discretionary powers with reference to these two matters.

The objections against the four regulations made by the Board, 52/68, 68/68, 70/68, 71/68, failed.

tendant de reprendre, dans un règlement, les termes par lesquels ce pouvoir a été conféré. C'est là se soustraire à l'exercice de ce pouvoir et, de fait, c'est là faire d'un pouvoir législatif un pouvoir administratif. Cela équivaut à une nouvelle délégation que l'Office se fait à lui-même, dans une forme différente de celle qui a initialement été autorisée; il est évident que cela est illégal, d'après le jugement que cette Cour a rendu dans l'affaire *Procureur général du Canada c. Brent*.

Pour les mêmes raisons, l'art. 3(4) du règlement ontarien 68/68 (traitant de l'octroi de permis aux producteurs de lait) est également *ultra vires*. Cette disposition constitue un exercice du pouvoir délégué énoncé à l'art. 6(c) du règlement ontarien 294/65 et découle directement du pouvoir conféré à la Commission par l'alinéa 3 de l'art. 8(1) de la loi (en reprenant ses termes).

*Le* Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Pigeon et Laskin: Doit être rejetée la prétention des appelantes que les art. 11 et 12 du *Milk Act* ont pour effet de les exempter de l'application des règlements les obligeant de vendre leur production à l'Office et d'en acheter de l'Office la quantité requise pour la fabrication.

*Le* Juge Spence: Il faut accueillir l'appel comme en a disposé le Juge Laskin; de plus on doit annuler l'art. 3 du règlement ontarien 52/68 et les art. 3 et 5 du règlement ontarien 70/68. Ledit art. 3 du règlement 52/68 et les art. 3 et 5 du règlement 70/68 sont *ultra vires* parce qu'ils sont contraires aux dispositions claires des art. 11(2) et 12(2) du *Milk Act* et qu'ils excèdent donc les pouvoirs conférés par ce dernier.

*Les* Juges Abbott, Martland, Judson et Ritchie, *dissidents*: Les jugements des cours d'instance inférieure qui ont rejeté l'action déclaratoire doivent être confirmés.

Ce que la Commission a fait dans le règlement ontarien 294/65, c'est de déléguer à l'Office ses pouvoirs en matière d'octroi de permis et de fixation de quotas, définis en termes précis par la loi à l'art. 8(1), alinéa 3, et à l'art. 8(1), alinéa 11. La loi n'exige pas que la Commission fixe elle-même les normes relatives aux permis ou aux quotas; en vertu de la loi, elle a le pouvoir de déléguer à l'Office tous ses pouvoirs discrétionnaires quant à ces deux matières.

La contestation opposée aux quatre règlements de l'Office, 52/68, 68/68, 70/68, 71/68, doit être rejetée.

[*Attorney General of Canada v. Brent*, [1956] S.C.R. 318; *Verdun v. Sun Oil Co. Ltd.*, [1952] 1 S.C.R. 222, applied; *Robbins et al. v. Ontario Flue-Cured Tobacco Growers' Marketing Board*, [1965] S.C.R. 431, not followed; *Mungoni v. Attorney-General of Northern Rhodesia*, [1960] A.C. 337; *Reference re Regulations (Chemicals)*, [1943] S.C.R. 1, referred to; *Crawford et al. v. Attorney-General of British Columbia et al.*, [1960] S.C.R. 346, distinguished.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, dismissing an appeal from a judgment of Donohue J. Appeal allowed, Abbott, Martland, Judson and Ritchie JJ. dissenting.

*B. H. Kellock*, for the plaintiffs, appellants.

*J. J. Robinette, Q.C.*, and *H. E. Harris, Q.C.*, for the defendant, respondent, Ontario Milk Marketing Board.

*C. L. Dubin, Q.C.*, *F. J. Gallant, Q.C.*, and *R. P. Armstrong*, for the defendant, respondent, Milk Commission of Ontario.

*T. B. Smith*, for the Attorney General of Canada.

*John D. Hilton, Q.C.*, for the Attorney-General of Ontario and Minister of Justice.

*M. Trudeau, Q.C.*, for the Attorney-General of Quebec.

*G. S. Cumming, Q.C.*, for the Attorney-General of British Columbia.

The judgment of Fauteux C.J. and of Hall, Pigeon and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J.—The legal questions in this appeal arise out of the contention of the appellants that as owners of dairy farms with their own herds of cattle, carrying on integrated operations of producing, processing and distributing milk and fluid milk products, they are not subject to regulatory authority asserted over them under *The Milk Act*,

<sup>1</sup> *Sub. nom. Augustine's Farm Dairy et al. v. Milk Commission of Ontario et al.*, [1971] 2 O.R. 119, 17 D.L.R. (3d) 155.

Arrêts suivis: *Attorney General of Canada c. Brent*, (1956) R.C.S. 318 et *Verdun c. Sun Oil Co. Ltd.*, (1952) 1 R.C.S. 222. Arrêt non suivi: *Robbins et al. c. Ontario Flue-Cured Tobacco Growers' Marketing Board*, (1965) R.C.S. 431. Arrêts mentionnés: *Mungoni v. Attorney-General of Northern Rhodesia*, (1960) A.C. 337 et *Reference re Regulations (Chemicals)*, (1943) R.C.S. 1. Distinction faite avec l'arrêt: *Crawford et al. c. Attorney-General of British Columbia et al.*, (1960) R.C.S. 346.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup>, rejetant un appel d'un jugement du Juge Donohue. Appel accueilli, les Juges Abbott, Martland, Judson et Ritchie étant dissidents.

*B. H. Kellock*, pour les demandresses, appelantes.

*J. J. Robinette, c.r.*, et *H. E. Harris, c.r.*, pour le défendeur, intimé, Ontario Milk Marketing Board.

*C. L. Dubin, c.r.*, *F. J. Gallant, c.r.*, et *R. P. Armstrong*, pour la défenderesse, intimée, Milk Commission of Ontario.

*T. B. Smith*, pour le Procureur Général du Canada.

*John D. Hilton, c.r.*, pour le Procureur Général de l'Ontario et Ministre de la Justice.

*M. Trudeau, c.r.*, pour le Procureur Général de Québec.

*G. S. Cumming, c.r.*, pour le Procureur Général de la Colombie-Britannique.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Hall, Pigeon et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Les questions de droit soulevées dans le présent appel découlent de la prétention des appelantes qu'en tant que propriétaires de fermes laitières où elles ont leurs propres troupeaux de vaches et effectuent des opérations intégrées de production, de traitement et de distribution de lait et de produits laitiers liquides,

<sup>1</sup> *Sub. nom. Augustine's Farm Dairy et al. v. Milk Commission of Ontario et al.*, [1971] 2 O.R. 119, 17 D.L.R. (3d) 155.

1965 (Ont.), c. 72, and certain regulations thereunder. They allege that it is unlawful to require them to sell their milk to the Ontario Milk Marketing Board, and unlawful to oblige them to buy milk from the Board for processing and distribution to customers. One of the appellants, Brant Dairy Company Limited, is also a transporter of milk, and claims that this activity too is beyond lawful regulation by the Board.

The argument in this Court reached the question of the constitutional validity of the regulations under *The Milk Act* as invading the exclusive power of Parliament in relation to interprovincial trade or as exceeding provincial legislative authority in allegedly encompassing extra-provincial and interprovincial milk marketing. The Act itself is not challenged, and I question therefore whether a constitutional issue in the strict sense is raised by regulations which (if the submissions of the appellants are correct) would fall on the simple ground that they were beyond the powers delegated to the authorities making them. Be that as it may, it is by implication alone and not through any express terms of the regulations that their validity is challenged. In such a case, and absent any evidence of administrative practice under the regulations that would support the claim of invalidity, a construction comporting with the limits of provincial legislative competence must be given. The constitutional challenge therefore fails.

A second contention of the appellants, which also goes to the heart of their case, is that O. Reg. 294/65 (and especially s. 6(c) and (i)) is *ultra vires* the Milk Commission of Ontario which promulgated it; and that O. Reg. 52/68 (particularly ss. 3, 4 and 7), O. Reg. 68/68 (particularly s. 3), O. Reg. 70/68 (particularly ss. 3, 4 and 5) and O. Reg. 71/68 are *ultra vires* the Ontario Milk Marketing Board which issued them. An understanding of the thrust of this submission necessitates a reference to the scheme of *The*

elles ne sont pas assujetties au pouvoir réglementaire revendiqué à leur égard en vertu du *Milk Act*, 1965 (Ontario) c. 72, et de certains de ses règlements d'application. Elles allèguent qu'il est illégal de les obliger à vendre leur lait à l'Ontario Milk Marketing Board (l'Office) et de les obliger à acheter leur lait de l'Office aux fins du traitement et de la distribution aux clients. L'une des appelantes, Brant Dairy Company Limited, est également transporteur de lait et soutient que cette activité ne relève pas non plus de la compétence légale de l'Office.

En cette Cour, les plaidoiries ont mis en cause la constitutionnalité des règlements établis en vertu du *Milk Act* parce que ceux-ci empièteraient sur le pouvoir exclusif du Parlement en matière de commerce interprovincial ou encore, allègue-t-on, parce que l'autorité législative provinciale excéderait sa compétence en visant par ces règlements à régir la mise en marché extra-provinciale et interprovinciale du lait. La loi dont il s'agit n'est pas elle-même contestée et je me demande donc si une question constitutionnelle, au sens strict de l'expression, se pose lorsque des règlements sont annulés (advenant que les prétentions des appelantes soient fondées) pour le simple motif qu'ils vont au delà des pouvoirs délégués aux autorités qui les font. Quoi qu'il en soit, c'est en raison de causes implicites seulement et non pas à cause du libellé des règlements que leur validité est contestée. En pareil cas, et à défaut de quelque preuve de la coutume administrative établie en vertu des règlements et étayant l'allégation d'invalidité, il faut donner une interprétation compatible avec les limites de la compétence législative provinciale. L'allégation d'inconstitutionnalité doit donc être rejetée.

Les appelantes ont prétendu en deuxième lieu, et ceci touche au nœud du problème, que le règlement ontarien 294/65 (et particulièrement les alinéas (c) et (i) de l'art. 6), promulgué par la Milk Commission of Ontario (la Commission), est *ultra vires* des pouvoirs de cette Commission et que les règlements ontariens 52/68 (particulièrement les art. 3, 4 et 7), 68/68 (particulièrement l'art. 3), 70/68 (particulièrement les art. 3, 4 et 5) et 71/68 établis par le Ontario Milk Marketing Board (l'Office) sont *ultra vires* des



*Milk Act*, to the delegated powers which it confers and to the terms of the impugned regulations.

The Act is very much skeleton legislation. Section 2 declares its purpose, as follows:

2. The purpose and intent of this Act is to provide for the control and regulation in any or all respects of,

(a) the marketing within Ontario of milk, cream or cheese, or any combination thereof, including the prohibition of such marketing in whole or in part; and

(b) the quality of milk, milk products and fluid milk products within Ontario.

It establishes the Milk Commission of Ontario as a body corporate responsible to the Minister of Agriculture, and between them they hold the key to the operation of the Act under the supervising authority of the Lieutenant-Governor in Council.

Regulatory authority in respect of milk, cream or cheese depends initially upon the establishment of a plan for which a recommendation to the Minister is made by the Commission acting favourably upon a petition of producers (s. 6). Paramount authority for the establishment of plans and for constituting marketing boards to administer them is conferred upon the Lieutenant-Governor in Council (s. 7(1)). The plan in force in the present case, the Ontario Milk Marketing Plan, referable to milk and cheese, was promulgated on October 28, 1965, by the Lieutenant-Governor in Council under O. Reg. 202/65, concurrently with the proclamation of *The Milk Act* itself, and the regulation established the Ontario Milk Marketing Board thereunder.

The advent of this plan opened the way for the Commission to exercise its extensive powers, in respect of milk and cheese as regulated products, under ss. 4(2) and 8 of the Act. The Act nowhere confers any original delegated regulatory authority upon a marketing board constituted under a plan (except that under s. 10 a marketing

pouvoirs de cet Office. Pour comprendre la portée de cette prétention, il faut se reporter au projet que comporte le *Milk Act*, aux pouvoirs qu'il délègue et au libellé des règlements contestés.

La loi est très sommaire. L'article 2 déclare que son objet est le suivant:

[TRADUCTION] 2. La présente loi a pour but et objet le contrôle et la réglementation, sous tous ses aspects,

(a) de la mise en marché du lait, de la crème ou du fromage, ou de toute combinaison de ceux-ci, à l'intérieur de l'Ontario, y compris l'interdiction de pareille mise en marché en totalité ou en partie, et

(b) de la qualité du lait, des produits laitiers et des produits laitiers liquides à l'intérieur de l'Ontario.

La loi crée la Milk Commission of Ontario, corps constitué responsable devant le ministre de l'Agriculture; ceux-ci se partagent les pouvoirs permettant de réaliser l'application de la loi et ils sont soumis au pouvoir de surveillance du lieutenant-gouverneur en conseil.

Le pouvoir réglementaire sur le lait, la crème ou le fromage dépend d'abord de l'établissement d'un plan à l'égard duquel une recommandation est faite au ministre par la Commission, si elle accède à une requête en ce sens présentée par les producteurs (art. 6). La primauté, relativement au pouvoir d'établir des plans et de constituer des offices de mise en marché en vue d'administrer ces plans, est conférée au lieutenant-gouverneur en conseil (art. 7(1)). Le plan en vigueur en l'espèce, le Ontario Milk Marketing Plan, qui a trait au lait et au fromage, a été promulgué par le lieutenant-gouverneur en conseil en vertu du règlement ontarien 202/65 le 28 octobre 1965, jour de la proclamation du *Milk Act*. En vertu dudit *Milk Act*, le règlement en question établissait le Ontario Milk Marketing Board.

L'établissement de ce plan a permis à la Commission d'exercer sur le lait et le fromage, en tant que produits réglementés, les pouvoirs étendus qui lui étaient conférés par les art. 4(2) et 8 de la loi. La loi ne confère nulle part à un office de mise en marché constitué en vertu d'un plan quelque pouvoir réglementaire initialement délé-

board is authorized to inspect books, records and premises), but makes it dependent upon subdelegation to it of powers of the Commission. This subdelegation is authorized by ss. 4(4) and 8(6), to which I will make further reference.

The Commission's authority is conferred in different terms under s. 4 and under s. 8 respectively, and the difference is, in my view, important on the question of the validity of the Board's regulations that are attacked in this case. Before turning to these sections, I wish to refer to certain definitions under s. 1 of the Act, as follows:

9. "distributor" means a person engaged in selling or distributing fluid milk products directly or indirectly to consumers;

11. "fluid milk products" means the classes of milk and milk products processed from grade A milk and designated as fluid milk products in the regulations;

12. "grade A milk" means milk designated as grade A milk in the regulations;

15. "marketing" means buying, selling and offering for sale, and includes advertising, assembling, storing, distributing, financing, packing and shipping and transporting in any manner by any person, and "market" and "marketed" have corresponding meanings;

23. "processing" means heating, pasteurizing, evaporating, drying, churning, freezing, separating into component parts, combining with other substances by any process or otherwise treating milk or cream in the manufacture or preparation of milk products or fluid milk products;

24. "processor" means a person engaged in the processing of milk products or fluid milk products;

25. "producer" means a producer of milk, cream or cheese;

27. "regulated product" means milk, cream or cheese, or any combination thereof, in respect of which a plan is in force;

gué (sauf que l'art. 10 autorise un office de mise en marché à inspecter les livres, registres et locaux), mais elle prévoit que l'office doit dépendre d'une sous-délégation à lui de pouvoirs appartenant à la Commission. Cette sous-délégation est autorisée par les art. 4(4) et 8(6), sur lesquels je reviendrai.

Les pouvoirs de la Commission sont conférés en termes différents à l'art. 4 et à l'art. 8 respectivement, et à mon avis c'est là une différence importante en ce qui concerne la question de la validité des règlements de l'Office qui sont contestés en l'espèce. Avant d'étudier ces articles, je tiens à citer certaines définitions données à l'art. 1 de la loi:

[TRADUCTION] 9. «distributeur» signifie une personne s'occupant de vendre ou de distribuer des produits laitiers liquides directement ou indirectement à des consommateurs;

11. «produits laitiers liquides» signifie les sortes de lait et de produits laitiers traitées à partir du lait de catégorie A et désignées dans les règlements comme étant des produits laitiers liquides;

12. «lait de catégorie A» signifie le lait désigné dans les règlements comme étant du lait de catégorie A;

15. «mise en marché» signifie l'achat, la vente ou l'offre en vente, et comprend la publicité, l'assemblage, l'entreposage, la distribution, le financement, l'emballage et l'expédition et le transport de quelque façon que ce soit par toute personne, et les expressions «mettre en marché» et «mis en marché» ont des sens correspondants;

23. «traitement» signifie la cuisson, la pasteurisation, l'évaporation, le séchage, le barattage, la congélation, la séparation en parties constituantes, la combinaison avec d'autres substances par quelque procédé que ce soit ou toute autre façon de traiter le lait ou la crème dans la transformation ou la préparation de produits laitiers ou de produits laitiers liquides;

24. «fabricant» signifie une personne s'occupant du traitement de produits laitiers ou de produits laitiers liquides;

25. «producteur» signifie un producteur de lait, de crème ou de fromage;

27. «produit réglementé» signifie du lait, de la crème ou du fromage, ou toute combinaison de ceux-ci, à l'égard duquel un plan est en vigueur;

Section 4 opens by providing in subs. (1) that "the Commission shall exercise such powers and perform such duties as are conferred or imposed upon it by or under this Act". It is followed by s. 4(2) which states that "Without limiting the generality of subsection 1, the Commission may" do a series of things enumerated under eleven paragraphs (a) to (k) inclusive. Among the things that it may do are these:

(d) require persons engaged in producing or marketing a regulated product to register their names, addresses and occupations with the Commission or marketing board;

(e) require persons engaged in producing or marketing a regulated product to furnish such information relating to the production or marketing of the regulated product as the Commission or marketing board determines;

(f) appoint persons to inspect the books, records, documents and premises of persons engaged in producing or marketing a regulated product;

(g) stimulate, increase and improve the marketing of milk and milk products by such means as it deems proper;

(h) co-operate with a marketing board or a marketing agency of Canada or of any province of Canada for the purpose of marketing any regulated product;

(k) take such action and make such orders and issue such directions as are necessary to enforce the due observance and carrying out of the provisions of this Act, the regulations, any plan or any agreement or award.

Then comes a subdelegation power, embraced in s. 4(4) which reads:

The Commission may delegate to a marketing board such of its powers under subsection 2 as it deems necessary and may at any time terminate any such delegation.

In contrast to s. 4, which on its face entitles the Commission to proceed on an *ad hoc* basis with respect to the matters enumerated, s. 8 obliges the Commission to act thereunder by making regulations. Section 8(1) begins with these words:

The Commission may make regulations with respect to regulated products generally or to any regu-

L'article 4 édicte d'abord au par. 1 que: [TRADUCTION] «la Commission exerce les pouvoirs et remplit les devoirs qui lui sont conférés ou imposés par la loi ou en vertu de celle-ci». Ce paragraphe est suivi du par. (2) qui décrète que: [TRADUCTION] «sans limiter la généralité du paragraphe 1, la Commission peut» accomplir les actes énumérés dans les onze alinéas (a) à (k) inclusivement. Entre autres, elle peut faire ce qui suit:

[TRADUCTION] d) obliger les personnes engagées dans la production ou la mise en marché d'un produit réglementé à faire enregistrer leurs nom, adresse et occupation devant la Commission ou l'office de mise en marché;

e) obliger les personnes engagées dans la production ou la mise en marché d'un produit réglementé à fournir, relativement à la production ou à la mise en marché du produit réglementé, les renseignements que la Commission ou l'office de mise en marché demande;

f) nommer des personnes pour inspecter les livres, registres, documents et locaux des personnes engagées dans la production ou la mise en marché d'un produit réglementé;

g) stimuler, accroître et améliorer la mise en marché du lait et des produits laitiers par les moyens qu'elle juge appropriés;

h) coopérer avec un office de mise en marché ou un organisme de mise en marché du Canada ou de toute province du Canada aux fins de la mise en marché de tout produit réglementé;

k) prendre les mesures et rendre les ordonnances et donner les directives nécessaires pour assurer l'observation et l'application des dispositions de la présente loi, des règlements, de tout plan ou de toute entente ou répartition.

Puis vient un pouvoir de sous-délégation, à l'art. 4(4), qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] La Commission peut déléguer à un office de mise en marché les pouvoirs conférés au paragraphe 2 qu'elle juge nécessaires et peut en tout temps mettre fin à pareille délégation.

Contrairement à l'art. 4, qui autorise expressément la Commission à procéder sur une base *ad hoc* dans les matières énumérées, l'art. 8 oblige la Commission à agir en vertu de ce dernier article en faisant des règlements. Le début de l'art. 8(1) se lit comme suit:

[TRADUCTION] La Commission peut faire des règlements relativement aux produits réglementés en

lated product, and, without limiting the generality of the foregoing, may make regulations,

and there are then listed, by consecutive numbering, forty-five paragraphs which delineate what may be the subject-matter of the regulations. Among these paragraphs are the following:

1. providing for the licensing of any or all persons before commencing or continuing to engage in the producing, processing or marketing of a regulated product;

2. prohibiting persons from engaging in the producing, processing or marketing of any regulated product, except under the authority of a licence;

3. providing for the refusal to issue a licence to commence to engage in the producing, processing or marketing of a regulated product where the applicant is not qualified by experience, financial responsibility or equipment to properly engage in the business for which the application was made, or for any other reason that the Commission deems proper;

4. providing for the suspension or revocation of, or the refusal to issue or renew, a licence to continue to engage in the producing, processing or marketing of a regulated product, for failure to observe, perform or carry out the provisions of this Act, the regulations, any plan or any order or direction of the Commission or marketing board;

11. providing for,

i. the marketing of a regulated product on a quota basis,

ii. the fixing and allotting to persons of quotas for the marketing of a regulated product on such basis as the Commission deems proper,

iii. the refusing to fix and allot to any person a quota for the marketing of a regulated product for any reason that the Commission deems proper,

iv. the cancelling or reducing of, or the refusing to increase, a quota fixed and allotted to any person for the marketing of a regulated product for any reason that the Commission deems proper, and

général ou relativement à tout produit réglementé, et sans limiter la généralité de ce qui précède, elle peut faire des règlements,

puis vient une liste de quarante-cinq alinéas, numérotés consécutivement, désignant ce qui peut faire l'objet des règlements. Entre autres, se trouvent les alinéas suivants:

[TRADUCTION] 1. prévoyant l'octroi d'un permis à toute personne qui désire commencer ou continuer à s'engager dans la production, le traitement ou la mise en marché d'un produit réglementé;

2. interdisant à une personne de s'engager dans la production, le traitement ou la mise en marché de tout produit réglementé, sauf en conformité d'un permis;

3. prévoyant le refus de délivrer un permis accordant le droit de commencer à s'engager dans la production, le traitement ou la mise en marché d'un produit réglementé, pour le motif que le requérant ne remplit pas les conditions requises, en ce qui concerne l'expérience, la solvabilité ou le matériel, pour exploiter de façon appropriée l'entreprise à l'égard de laquelle la requête est présentée, ou pour tout autre motif que la Commission juge approprié;

4. prévoyant la suspension ou la révocation d'un permis accordant le droit de continuer de s'engager dans la production, le traitement ou la mise en marché d'un produit réglementé, ou le refus de délivrer ou de renouveler pareil permis, pour défaut d'observer, d'exécuter ou de réaliser les dispositions de la présente loi, des règlements, de tout plan ou de toute ordonnance ou directive de la Commission ou d'un office de mise en marché;

11. prévoyant

i. la mise en marché d'un produit réglementé sur une base de quotas,

ii. la fixation et l'attribution de quotas à des personnes à l'égard de la mise en marché d'un produit réglementé, sur la base que la Commission juge appropriée,

iii. le refus de fixer et d'attribuer à toute personne un quota à l'égard de la mise en marché d'un produit réglementé, pour tout motif que la Commission juge approprié;

iv. l'annulation ou la réduction d'un quota fixé et attribué à une personne à l'égard de la mise en marché d'un produit réglementé, ou le refus d'augmenter ce quota, pour tout motif que la Commission juge approprié; et

v. the terms and conditions upon which a person may market a regulated product in excess of the quota fixed and allotted to him;

13. providing for the control and regulation of any regulated product, including the times and places at which the regulated product may be marketed;

16. authorizing a marketing board to determine from time to time the price or prices that shall be paid for the regulated product or any class, variety, grade or size of the regulated product, and to determine different prices for different parts of Ontario;

18. authorizing a marketing board to pay from service charges imposed under paragraph 17 its expenses in carrying out the purposes of the plan;

19. authorizing a marketing board to use any class of licence fees and other moneys payable to it for the purposes of paying the expenses of the marketing board, carrying out and enforcing this Act and the regulations and carrying out the purposes of the plan under which the marketing board is constituted;

20. authorizing a marketing board to establish a fund in connection with the plan for the payment of any moneys that may be required for the purposes mentioned in paragraph 19;

31. providing that the regulated product shall be marketed by, from or through the marketing board, and prohibiting any person from marketing any of the regulated product except by, from or through the marketing board;

32. authorizing any marketing board to prohibit the marketing of any class, variety, grade or size of any regulated product;

33. requiring any person who produces a regulated product to offer to sell and to sell the regulated product to or through the marketing board constituted to administer the plan under which the regulated product is regulated;

34. prohibiting any person from processing, packing or packaging any of the regulated product that has not been sold to, by or through the marketing board constituted to administer the plan established for the control and regulation of the marketing of the regulated product;

v. les dispositions et conditions en vertu desquelles une personne peut mettre en marché un produit réglementé au delà du quota fixé et attribué pour elle;

13. prévoyant le contrôle et la réglementation de la mise en marché de tout produit réglementé, y compris les époques et endroits auxquels le produit réglementé peut être mis en marché;

16. autorisant un office de mise en marché à fixer à l'occasion le prix ou les prix qui doivent être payés pour le produit réglementé ou pour tout genre, espèce, catégorie ou grosseur du produit réglementé, et à fixer différents prix pour différentes régions de l'Ontario;

18. autorisant un office de mise en marché à payer, à l'aide des frais de service imposés en vertu de l'alinéa 17, les dépenses qu'il subit en réalisant les buts du plan;

19. autorisant un office de mise en marché à utiliser toute catégorie de droits de permis et toutes autres sommes qui lui sont payables afin de payer ses dépenses, exécuter et appliquer la loi et les règlements et réaliser les buts du plan en vertu duquel l'office de mise en marché est constitué;

20. autorisant un office de mise en marché à établir un fonds pour le plan, en vue de payer toute somme qui peut être requise aux fins mentionnées à l'alinéa 19;

31. prévoyant que le produit réglementé doit être mis en marché par ou depuis l'office de mise en marché ou par son intermédiaire, et interdisant à toute personne de mettre en marché l'un quelconque des produits réglementés sauf par ou depuis l'office de mise en marché ou par son intermédiaire;

32. autorisant tout office de mise en marché à interdire la mise en marché d'un genre, d'une espèce, d'une catégorie ou d'une grosseur d'un produit réglementé;

33. obligeant toute personne qui produit un produit réglementé à l'offrir en vente et à le vendre soit à l'office de mise en marché constitué en vue d'administrer le plan en vertu duquel le produit est réglementé, soit par l'intermédiaire de cet office;

34. interdisant à toute personne de traiter ou d'emballer l'un quelconque des produits réglementés qui n'a pas été vendu à l'office de mise en marché constitué en vue d'administrer le plan établi pour contrôler et réglementer la mise en marché du produit, ou qui n'a pas été vendu par cet office ou par l'intermédiaire de celui-ci;

35. authorizing any marketing board to require the price or prices of the regulated product to be paid to or through the marketing board; and to recover such price or prices by suit in a court of competent jurisdiction;

36. authorizing a marketing board to purchase or otherwise acquire such quantity or quantities of the regulated product as the marketing board deems advisable and to sell or otherwise dispose of such quantity or quantities of the regulated product so purchased or otherwise acquired;

37. authorizing any marketing board to conduct a pool or pools for the distribution of all moneys received from the sale of the regulated product, and requiring such marketing board, after deducting all necessary and proper disbursements and expenses, to distribute the remainder of the moneys received from the sale in such manner that every producer receives a share of the remainder of the moneys received from the sale in relation to the amount, class, variety, grade and size of the regulated product delivered by him, and authorizing such marketing board to make an initial payment on delivery of the regulated product and subsequent payments until all the remainder of the moneys received from the sale is distributed to the producers;

Subdelegation of the Commission's regulation-making powers under s. 8(1) to a marketing board is authorized by s. 8(6) which reads:

The Commission may delegate to a marketing board such of its powers under subsection 1 as it deems necessary, and may at any time terminate any such delegation.

I observe here that the regulation-making power of the Commission is, broadly speaking, of two kinds or classes. One class concerns regulations "providing" "prohibiting" or "requiring" certain things. The second class (as in paras. 16, 18, 19, 20, 32, 35, 36 and 37, all of which have been quoted above) concerns regulations "authorizing" a marketing board to do the things enumerated. The distinction between the two classes is one that the Commission observed in its O.Reg. 294/65, to which I will refer presently. It is, in my view, an important distinction that bears directly

35. autorisant tout office de mise en marché à exiger que le prix ou les prix du produit réglementé soient payés à lui ou par son intermédiaire, et à recouvrer pareil(s) prix au moyen d'une action devant le tribunal compétent;

36. autorisant un office de mise en marché à acheter ou autrement acquérir la quantité ou les quantités du produit réglementé que l'office de mise en marché juge indiquées et à vendre pareille(s) quantité(s) du produit réglementé ainsi acheté ou autrement acquis, ou à en disposer de quelque autre façon;

37. autorisant tout office de mise en marché à diriger un pool ou des pools, relativement à la distribution de toute somme tirée de la vente du produit réglementé, et obligeant pareil office de mise en marché, après avoir déduit tous les déboursés et dépenses nécessaires et justes, à distribuer le reste des sommes tirées de la vente de façon que chaque producteur reçoive une partie du reste des sommes tirées de la vente proportionnellement à la quantité, au genre, à l'espèce, à la catégorie et à la grosseur du produit réglementé qu'il a livré, et autorisant pareil office de mise en marché à faire un paiement initial au moment de la livraison du produit réglementé et des paiements subséquents jusqu'à ce que tout le reste des sommes tirées de la vente soit distribué aux producteurs;

La sous-délégation à un office de mise en marché des pouvoirs de réglementation conférés à la Commission à l'art. 8(1) est autorisée par l'art. 8(6), qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] La Commission peut déléguer à un office de mise en marché les pouvoirs à elle conférés au paragraphe (1) qu'elle juge nécessaires et peut en tout temps mettre fin à pareille délégation.

Je tiens à faire remarquer ici que, de façon générale, le pouvoir de réglementation de la Commission se divise en deux groupes ou catégories. Une catégorie a trait aux règlements «prévoyant», «interdisant» ou «prescrivant» certaines choses. La deuxième catégorie (par exemple, les alinéas 16, 18, 19, 20, 32, 35, 36 et 37, tous précités) a trait aux règlements autorisant un office de mise en marché à faire les actes énumérés. La distinction entre les deux catégories a été suivie par la Commission dans son règlement ontarien 294/65, sur lequel je reviendrai. A mon avis, c'est là une dis-

on the validity of the regulations of the Board that are challenged in this case.

For about three years after *The Milk Act* was enacted and proclaimed, there were no powers exercised or regulations made that interfered with the appellants' conduct of their businesses. After the Ontario Milk Marketing Plan had been established by O. Reg. 202/65 of October 28, 1965, the Commission issued O. Reg. 294/65, effective November 1, 1965. This regulation was a wholesale delegation to the Board of certain of the Commission's powers under s. 4(2) of the Act, as appears by s. 5 of the regulation, and also of certain of the Commission's regulation-making authority, as appears by s. 6 of the regulation. I reproduce s. 5 of the regulation which, as a comparison will show, is exactly in the words of s. 4(2)(d)(e)(g) and (h) of the Act:

5. The Commission delegates to the marketing board the power,

(a) to require persons engaged in producing or marketing milk to register their names, addresses and occupations with the marketing board;

(b) to require persons engaged in producing or marketing milk to furnish such information relating to the production or marketing of milk as the marketing board determines;

(c) to stimulate, increase and improve the marketing of milk by such means as the marketing board deems proper;

(d) to co-operate with a marketing board or a marketing agency of Canada or of any province of Canada for the purpose of marketing milk.

Section 6 of the Commission's regulation aforementioned delegates to the Board the substantial portion of the Commission's "providing", "prohibiting" and "requiring" authority. Nineteen clauses, (a) to (s), are included in s. 6, reproducing the wording, literally in most cases, of paras. 1 to 8 inclusive of s. 8(1) of the Act, paras. 11 to 15 inclusive of the said s. 8(1), and paras. 17, 33, 34, 44, 45 and 31 thereof, in that order.

tion importante ayant directement trait à la validité des règlements de l'Office contestés en l'espèce.

Durant les quelque trois années qui ont suivi l'adoption et la proclamation du *Milk Act*, on n'a exercé aucun pouvoir ni fait aucun règlement touchant à la direction des entreprises des appelantes. Après que le Ontario Milk Marketing Plan eut été établi par le règlement ontarien 202/65 du 28 octobre 1965, la Commission a fait le règlement ontarien 294/65, qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1965. Ce règlement constituait une délégation générale à l'Office de certains pouvoirs conférés à la Commission à l'art. 4(2) de la loi, comme le montre l'art. 5 du règlement, ainsi que de certains pouvoirs de réglementation de la Commission, comme le montre l'art. 6 du règlement. Je citerai l'art. 5 du règlement qui, comme le montre une comparaison, est identique à l'art. 4(2)d), e), g), h), de la loi:

[TRADUCTION] 5. La Commission délègue à l'office de mise en marché le pouvoir

(a) d'obliger les personnes engagées dans la production ou la mise en marché du lait à faire enregistrer leurs nom, adresse et occupation devant l'office de mise en marché;

(b) d'obliger les personnes engagées dans la production ou la mise en marché du lait à fournir, relativement à la production ou à la mise en marché du lait, les renseignements que l'office de mise en marché demande;

(c) de stimuler, d'accroître et d'améliorer la mise en marché du lait par les moyens que l'office de mise en marché juge appropriés;

(d) de coopérer avec un office de mise en marché ou un organisme de mise en marché du Canada ou de toute province du Canada aux fins de la mise en marché du lait.

L'article 6 du règlement de la Commission ci-dessus mentionné délègue à l'Office la majeure partie des pouvoirs de la Commission formant la première catégorie («prévoyant», «interdisant», ou «prescrivant»). Dix neuf clauses, (a) à (s), se trouvent à l'art. 6; elles reproduisent le texte, littéralement dans la plupart des cas, des alinéas 1 à 8 inclusivement de l'art. 8(1) de la loi, des alinéas 11 à 15 inclusivement dudit art. 8(1) et des alinéas 17, 33, 34, 44, 45 et 31 de ce dernier, dans le même ordre.

Section 7 of the Commission's regulation acts upon its power to "authorize" a marketing board to do the matters enumerated in paras. 16, 18, 19, 20, 32, 35, 36, 37 and 43 of the Act and uses the terms thereof.

The effect of O. Reg. 294/65, in its delegation to the Board was, in the first place, to substitute the Board for the Commission for the exercise of the powers granted by s. 4(2) of *The Milk Act*; second, it amounted to an exercise by the Commission of various of its powers under s. 8(1) to "authorize" the Board to do the things specified in the powers, and in this respect it put the Board in the same position as to those powers as it was in by the delegation to it of the powers under s. 4(2) of the Act; and third, it passed to the Board the various powers of the Commission to "provide", "prohibit" or "require" certain things by *regulation*. (The italicizing is mine.)

The Board acted on the foregoing delegated authority under the four regulations which are questioned by the appellants, namely O. Reg. 52/68, filed on February 26, 1968; O. Reg. 68/68, filed on March 1, 1968; O. Reg. 70/68 and 71/68, filed on that same day. It is by virtue of these orders that *The Milk Act*, about three years after its enactment, took effect against the appellants.

Before dealing with the legal effect of these regulations of the Board, I propose to deal with the attack by the appellants on s. 6(c) and (i) of the Commission's regulation O. Reg. 294/65. These provisions of that regulation read as follows:

6. The Commission delegates to the marketing board, its powers to make regulations with respect to milk,

(c) providing for the refusal to issue a licence to commence to engage in the producing of milk where the applicant is not qualified by experience, financial responsibility or equipment to properly engage in the business for which the application

L'article 7 du règlement de la Commission porte sur son pouvoir d'«autoriser» un office de mise en marché à accomplir les actes énumérés dans la loi aux alinéas 16, 18, 19, 20, 32, 35, 36, 37 et 43, et il est rédigé dans les mêmes termes que ceux-ci.

En ce qui concerne la délégation à l'Office, le règlement ontarien 294/65 a d'abord pour effet de remplacer la Commission par l'Office quant à l'exercice des pouvoirs conférés à l'art. 4(2) du *Milk Act*; en second lieu, il est en quelque sorte l'exercice par la Commission de certains des pouvoirs qui lui sont conférés à l'art. 8(1) d'«autoriser» l'Office à accomplir les actes mentionnés dans les pouvoirs, et, en ce qui concerne ces pouvoirs, il met l'Office dans une situation semblable à celle dans laquelle celui-ci a été placé du fait de la délégation à lui des pouvoirs prévus à l'art. 4(2) de la loi; troisièmement, il transmet à l'Office les divers pouvoirs qu'a la Commission de «prévoir» d'«interdire» ou de «prescrire» certaines choses par *règlement*. (J'ai mis le mot en italique.)

L'Office s'est fondé, pour agir, sur les pouvoirs ci-dessus mentionnés qui lui avaient été délégués en vertu des quatre règlements contestés par les appelantes, soit le règlement ontarien 52/68, déposé le 26 février 1968, le règlement ontarien 68/68, déposé le 1<sup>er</sup> mars 1968, et les règlements ontariens 70/68 et 71/68, déposés le même jour. C'est en vertu de ces ordonnances que le *Milk Act*, environ trois ans après son adoption, a pris effet contre les appelantes.

Avant d'examiner l'effet légal de ces règlements de l'Office, je me propose de parler des alinéas c) et i) de l'art. 6 du règlement ontarien 294/65 de la Commission, qui est contesté par les appelantes. Ces dispositions se lisent comme suit:

[TRADUCTION] La Commission délègue à l'office de mise en marché ses pouvoirs de faire, relativement au lait, des règlements

c) prévoyant le refus de délivrer un permis accordant le droit de commencer à s'engager dans la production du lait, pour le motif que le requérant ne remplit pas les conditions requises, en ce qui concerne l'expérience, la solvabilité ou le



was made, or for any other reason that the marketing board deems proper;

- (i) providing for,
  - (i) the marketing of milk on a quota basis,
  - (ii) the fixing and allotting to persons of quotas for the marketing of milk on such basis as the marketing board deems proper,
  - (iii) the refusing to fix and allot to any person a quota for the marketing of milk for any reason that the marketing board deems proper,
  - (iv) the cancelling or reducing of, or the refusing to increase, a quota fixed and allotted to any person for the marketing of milk for any reason that the marketing board deems proper, and
  - (v) the terms and conditions upon which a person may market milk in excess of the quota fixed and allotted to him;

The quoted provisions delegate to the Board the Commission's powers under paras. 3 and 11 of s. 8(1) of the Act. The basis of the attack on this delegation is that the Commission's powers under these paragraphs were associated with a duty conferred on it alone; the language of the Act was express that what "the Commission deems proper" was to govern. I cannot agree with this reading of paras. 3 and 11 of s. 8(1). In authorizing unqualified delegation by the Commission to the Board, the Act envisaged a substitution of the latter for the former to the extent that the Commission deemed it proper to do so. I take this to mean that the Commission could lawfully invest the Board with the discretion originally committed to the Commission in the carrying out of the powers conferred by the Act.

The discretions associated with the powers vested in the Commission by paras. 3 and 11 were as fully delegable as the powers themselves, of which, indeed, they are inseparable parts: see *Mungoni v. Attorney-General of Northern Rhodesia*<sup>2</sup>, at p. 350. If the contrast with the power set out in s. 4(2)(e) of the Act (ending with the

<sup>2</sup> [1960] A.C. 337.

matériel, pour exploiter de façon appropriée l'entreprise à l'égard de laquelle la requête est présentée, ou pour tout autre motif que l'office de mise en marché juge approprié;

- i) prévoyant
  - (i) la mise en marché du lait sur une base de quotas,
  - (ii) la fixation et l'attribution à des personnes de quotas, à l'égard de la mise en marché du lait, sur la base que l'office de mise en marché juge appropriée,
  - (iii) le refus de fixer et d'attribuer à toute personne un quota à l'égard de la mise en marché du lait, pour tout motif que l'office de mise en marché juge approprié, et
  - (iv) l'annulation ou la réduction d'un quota fixé et attribué à une personne à l'égard de la mise en marché du lait, ou le refus d'augmenter ce quota, pour tout motif que l'office de mise en marché juge approprié, et
  - (v) les dispositions et conditions en vertu desquelles une personne peut mettre en marché du lait au delà du quota fixé et attribué pour elle;

Les dispositions citées délèguent à l'Office les pouvoirs de la Commission en vertu des alinéas 3 et 11 de l'art. 8(1) de la loi. Pour contester cette délégation, on se fonde sur ce que les pouvoirs de la Commission en vertu de ces alinéas sont associés à un devoir qui n'est imposé qu'à elle seule; la loi dit expressément que ce qui est déterminant, c'est ce que la Commission «juge approprié». Je ne puis souscrire à cette interprétation des alinéas 3 et 11 de l'art. 8(1). En autorisant la Commission à faire une délégation inconditionnelle à l'Office, la loi envisageait que celui-ci allait remplacer celle-là dans la mesure où la Commission le jugeait approprié. Selon moi, cela veut dire que la Commission pourrait légalement donner à l'Office la discrétion qu'elle a initialement reçue quant à l'exercice des pouvoirs conférés par la loi.

La discrétion associée aux pouvoirs conférés à la Commission par les alinéas 3 et 11 peut être déléguée autant que les pouvoirs eux-mêmes; de fait, elle en fait intégralement partie: voir *Mungoni v. Attorney-General of Northern Rhodesia*<sup>2</sup>, à la p. 350. Si l'on y oppose le pouvoir énoncé à l'art. 4(2)e) de la loi (la fin du texte étant: «que la

<sup>2</sup> [1960] A.C. 337.

words "as the Commission or marketing board deems proper") is relied on, my view would be that it leads to the opposite conclusion to that urged by counsel for the appellants; and that is that s. 4(2) is couched so as to permit a partial delegation of an otherwise integrated power and discretion, while paras. 3 and 11 of s. 8(1) do not permit an associated operation of the powers thereunder by the Commission and the Board concurrently; rather, there must be delegation of an entirety or none at all. In my opinion, therefore, the attack on O. Reg. 294/65 fails.

Turning to the Board regulations above-mentioned, the challenge to O. Reg. 52/68 is directed particularly to ss. 3, 4 and 7 thereof, which are in these terms:

3. (1) Every producer shall offer to sell and sell the milk produced by him to the marketing board.

(2) No producer shall offer to sell or sell the milk produced by him to any person other than the marketing board.

(3) No person other than the marketing board shall buy milk from a producer.

4. (1) All grade A milk bought by the marketing board from a producer shall be sold by the producer and bought by the marketing board on a quota basis.

(2) The marketing board may fix and allot to persons quotas for the marketing of milk on such basis as the marketing board deems proper.

(3) The marketing board may refuse to fix and allot to any person a quota for the marketing of milk for any reason that it deems proper.

(4) The marketing board may cancel or reduce or refuse to increase the quota fixed and allotted to any person under subsection 2 for any reason that it deems proper.

7. (1) The milk of producers shall be transported by persons appointed by the marketing board as its agents for that purpose.

(2) No person shall transport milk produced by a producer other than a person appointed by the marketing board as its agent for that purpose.

Commission ou l'office de mise en marché juge approprié»), selon moi, il faut en venir à la conclusion contraire à celle de l'avocat des appelantes; soit, que l'art. 4(2) est rédigé de façon à permettre une délégation partielle d'un pouvoir et d'une discrétion par ailleurs intégrés, alors que les alinéas 3 et 11 de l'art. 8(1) ne permettent pas que la Commission et l'Office exercent ensemble les pouvoirs qui y sont mentionnés; plutôt, il doit y avoir ou bien une délégation globale ou bien aucune délégation. A mon avis, par conséquent, il faut rejeter la contestation que l'on oppose au règlement ontarien 294/65.

Quant aux règlements de l'Office ci-dessus mentionnés, ce sont particulièrement les art. 3, 4 et 7 qui sont contestés dans l'attaque visant le règlement ontarien 52/68; ils se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 3. (1) Chaque producteur doit offrir en vente et vendre le lait qu'il produit à l'office de mise en marché.

(2) Aucun producteur ne doit offrir en vente ni vendre le lait qu'il produit à une personne autre que l'office de mise en marché.

(3) Personne, sauf l'office de mise en marché, ne doit acheter du lait d'un producteur.

4. (1) Tout le lait de catégorie A acheté d'un producteur par l'office de mise en marché doit être vendu par le producteur et acheté par l'office de mise en marché sur une base de quotas.

(2) L'office de mise en marché peut fixer et attribuer des quotas à des personnes à l'égard de la mise en marché du lait, sur la base qu'il juge appropriée.

(3) L'office de mise en marché peut refuser de fixer et d'attribuer à une personne un quota à l'égard de la mise en marché du lait, pour tout motif qu'il juge approprié.

(4) L'office de mise en marché peut annuler, réduire ou refuser d'augmenter le quota fixé et attribué à une personne en vertu du paragraphe (2) pour tout motif qu'il juge approprié.

7. (1) Le lait des producteurs doit être transporté par les personnes nommées à titre d'agents à cette fin par l'office de mise en marché.

(2) Personne, sauf une personne nommée à titre d'agent à cette fin par l'office de mise en marché, ne doit transporter du lait produit par un producteur.

Section 3 of O. Reg. 52/68 is an exercise of the delegated power found in s. 6(o) of O. Reg. 294/65 which, in turn, was a delegation by the Commission, in almost literal terms, of the power conferred upon it by s. 8(1), para. 33 of the Act. I find the Board's exercise of the delegated power unexceptionable; it has by regulation provided exactly what para. 33 required it, as a subdelegate, to do.

Section 4 of O. Reg. 52/68 is of another order. It purports to carry out what is delegated to it under subs. (i), (ii), (iii) and (iv) of s. 6(i) of the Commission's Regulation 294/65. These provisions of the Commission's regulation merely repeat the statutory terms of para. 11 of s. 8(1) with the substitution of the words "marketing board" for the word "Commission" in the statute. Paragraph 11 of s. 8(1) is a "providing" clause; the Commission, and, by delegation, the Board are authorized to provide by regulation for a quota system and for quotas. What the Board has done has been to exercise the power in the very terms in which it was given. It has not established a quota system and allotted quotas, but has simply repeated the formula of the statute, specifying no standards and leaving everything in its discretion.

I am of the opinion that s. 4 of O. Reg. 52/68 is *ultra vires*. The fact that the powers conferred are to be carried out on a basis that the Board deems proper does not entitle it to keep its standards out of the regulation. The "deem proper" clause of the empowering statute gives the Board (as subdelegate) a wide scope in setting up a quota system and in fixing quotas but it does not allow the Board to escape its obligation, as I read the statute, to embody its policies in a regulation.

A statutory body which is empowered to do something by regulation does not act within its authority by simply repeating the power in a regulation in the words in which it was conferred. That evades exercise of the power and, indeed, turns a legislative power into an administrative one. It amounts to a redelegation by the Board to itself in a form different from that originally authorized; and that this is illegal is evident from the judg-

L'article 3 du règlement ontarien 52/68 constitue un exercice du pouvoir délégué mentionné à l'art. 6o) du règlement ontarien 294/65 qui, lui, constitue une délégation par la Commission, de façon presque textuelle, du pouvoir qui lui est conféré à l'art. 8(1), alinéa 33, de la loi. Selon moi, l'exercice par l'Office de ce pouvoir délégué est inattaquable; par règlement, il a fait exactement, en sa qualité de sous-délégué, ce que l'alinéa 33 l'obligeait à faire.

L'article 4 du règlement ontarien 52/68 est d'un autre ordre. Il vise à donner suite aux pouvoirs délégués à l'Office aux sous-alinéas (i), (ii), (iii) et (iv) de l'art. 6(i) du règlement ontarien 294/65 de la Commission. Ces dispositions du règlement de la Commission reprennent simplement les termes de l'alinéa 11 de l'art. 8(1) de la loi en remplaçant l'expression «Commission» de la loi par «office de mise en marché». L'alinéa 11 de l'art. 8(1) est une clause «prévoyant» telle et telle chose; la Commission, et par délégation, l'Office, sont autorisés à établir par règlement un système de quotas et des quotas. L'Office a exercé ce pouvoir en usant des termes mêmes du mandat qui lui a été conféré. Il n'a pas établi un système de quotas ni attribué des quotas, mais a simplement repris la formule de la loi, en ne précisant aucune norme et en laissant tout à sa discrétion.

Je suis d'avis que l'art. 4 du règlement ontarien 52/68 est *ultra vires*. Le fait que les pouvoirs conférés doivent être exercés sur la base que l'Office juge appropriée ne l'autorise pas à ne pas préciser ses normes dans le règlement. Cette clause de la loi habilitante qui se distingue par l'expression «juge approprié» donne une grande latitude à l'Office (en sa qualité de sous-délégué) dans l'établissement et la fixation de quotas, mais, selon mon interprétation de la loi, elle ne lui permet pas d'échapper à son obligation d'incorporer sa ligne de conduite dans un règlement.

Les organismes créés par statut qui ont le pouvoir de faire quelque chose par règlement n'agissent pas dans les limites de leurs attributions en se contentant de reprendre, dans un règlement, les termes par lesquels ce pouvoir a été conféré. C'est là se soustraire à l'exercice de ce pouvoir et, de fait, c'est là faire d'un pouvoir législatif un pouvoir administratif. Cela équivaut à une nouvelle délégation que l'Office se fait à lui-même,

ment of this Court in *Attorney General of Canada v. Brent*<sup>3</sup>.

In the *Brent* case, what was in issue was the exercise of power delegated to the Governor in Council by the *Immigration Act* to make regulations respecting enumerated matters. What the Governor in Council did was to embody the very powers in a regulation which confided their application to a special inquiry officer. This was held to be an invalid subdelegation; it converted the required reflection in a regulation of the opinion of the Governor in Council into an unregulated exercise from time to time of the opinion of a special inquiry officer.

The principle is the same here. The Board was required to legislate by regulation. Instead, it has purported to give itself random power to administer as it sees fit without any reference point in standards fixed by regulation.

The same point of principle that emerges from the *Brent* case was taken earlier in this Court in *Verdun v. Sun Oil Co. Ltd.*<sup>4</sup>. There the municipality was authorized under provincial legislation to act by by-law, *inter alia*, to regulate the location within the municipality of industrial and commercial establishments and other buildings intended for special purposes, and to divide the municipality into districts or zones for the purpose of such regulation and, with respect to each of such districts or zones, to prescribe various matters enumerated in the provincial grant of authority. What the municipality did by by-law was (to quote the words of Fauteux J., as he then was, speaking for this Court) "to leave ultimately to the exclusive discretion of the members of the Council of the City, for the time being in office, what it was authorized by the provincial Legislature . . . to actually regulate by by-law" (at p. 229). The learned Justice of this Court went on to say this (and it is highly appropriate to the present case):

Thus, section 76 [of the by-law] effectively transforms an authority to regulate by legislation into a

dans une forme différente de celle qui a initialement été autorisée; il est évident que cela est illégal, d'après le jugement que cette Cour a rendu dans l'affaire *Procureur général du Canada c. Brent*<sup>3</sup>.

Dans l'affaire *Brent*, il était question de l'exercice du pouvoir délégué au gouverneur en conseil par la *Loi sur l'immigration* de faire des règlements sur des matières spécifiées. Le gouverneur en conseil avait incorporé les pouvoirs mêmes dans un règlement, confiant leur application à un enquêteur spécial. Il a été jugé que c'était là une sous-délégation invalide; était substituée à l'opinion du gouverneur en conseil, que devait refléter le règlement, l'opinion que pourrait se former à l'occasion un enquêteur spécial, sans que ce dernier ne soit soumis à des contraintes réglementaires.

Le principe est ici le même. L'Office était tenu de légiférer par règlement, mais il a plutôt tenté de se conférer le pouvoir arbitraire d'administrer comme il le jugeait bon sans préciser ses normes par règlement.

Le principe qui ressort de l'affaire *Brent* avait déjà été adopté par cette Cour dans l'affaire *Verdun c. Sun Oil Co. Ltd.*<sup>4</sup>. Dans cette affaire-là, la municipalité était autorisée, en vertu d'une loi provinciale, à agir par règlement, entre autres, pour régler les endroits où devaient se trouver, dans la municipalité, les établissements industriels et commerciaux et les autres édifices destinés à des fins spéciales, pour diviser la municipalité en districts ou zones aux fins du règlement et, pour chaque district ou zone, prescrire diverses choses énumérées dans la loi provinciale. Par règlement, la municipalité avait laissé (et je citerai les termes du Juge Fauteux, alors juge puîné, qui parlait au nom de cette Cour) [TRADUCTION] «d'une façon finale à la discrétion exclusive des membres du conseil de la ville alors en fonction ce que la législature provinciale l'a autorisée . . . à régir effectivement par règlement» (p. 229). Le savant juge de cette Cour a ajouté ce qui suit: (commentaire particulièrement pertinent en l'espèce):

[TRADUCTION] Ainsi, l'article 76 [du règlement] transforme de fait un pouvoir de réglementer par

<sup>3</sup> [1956] S.C.R. 318.

<sup>4</sup> [1952] 1 S.C.R. 222.

<sup>3</sup> [1956] R.C.S. 318.

<sup>4</sup> [1952] 1 R.C.S. 222.

mere administrative and discretionary power to cancel by resolution a right which, untrammelled in the absence of any by-law, could only, in a proper one, be regulated.

It was contended that the validity of the s. 4 of O. Reg. 52/68 is established by the judgment of this Court in *Robbins et al. v. Ontario Flue-Cured Tobacco Growers' Marketing Board*<sup>5</sup>, which affirmed judgments by the Ontario Court of Appeal<sup>6</sup>, and by Grant J.<sup>7</sup>, rejecting a challenge to certain regulations made by the Tobacco Board in pursuance of powers delegated to it by the Ontario Farm Products Marketing Board. The judgments of this Court and of the Ontario Court of Appeal are founded on that of Grant J., and I propose to examine its *rationale* with reference to the issue whether the delegated power herein was exceeded in the sense that it was not exercised according to its terms. I need not enlarge on the proposition that a statutory body like the Board in this case, especially one which is a subdelegate, must stay strictly within its powers; and unless there is adequate statutory language to that end, as was found to exist in *Reference re Regulations (Chemicals)*<sup>8</sup>, it cannot redelegate, either to itself or to any one else the powers conferred upon it alone to be exercised by regulation.

There is a similarity in the powers conferred upon the Ontario Farm Products Marketing Board in the *Robbins* case and those conferred upon the Commission in the present case. In the *Robbins* case too the Marketing Board was authorized to delegate its regulation-making powers to a local board. There, as here, it was given broad powers to make regulations under s. 8 (the same section number in both cases). Both *The Farm Products Marketing Act*, now R.S.O. 1970, c. 162, which was involved in the *Robbins* case, and *The Milk Act* were amended in their respective sections 8 by 1968-69 (Ont.),

législation en un simple pouvoir administratif et discrétionnaire d'annuler par résolution un droit qui, illimité à défaut de quelque règlement, serait nécessairement, dans un règlement valide, réglementé.

On a prétendu que la validité de l'art. 4 du règlement ontarien 52/68 est établie par le jugement que cette Cour a rendu dans l'affaire *Robbins c. Ontario Flue-Cured Tobacco Growers Marketing Board*<sup>5</sup>, confirmant l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>6</sup>, et le jugement du Juge Grant<sup>7</sup>, lesquels rejetaient les griefs formulés à l'encontre de certains règlements faits par le Tobacco Board en conformité de pouvoirs qui lui avaient été délégués par le Ontario Farm Products Marketing Board. Les arrêts de cette Cour et de la Cour d'appel de l'Ontario sont fondés sur le jugement du Juge Grant, et je me propose d'examiner les motifs qu'il a donnés relativement à la question de savoir si l'on avait outrepassé le pouvoir délégué en l'espèce, en ce sens que ce pouvoir n'aurait pas été exercé en conformité de la délégation. Je n'ai pas à m'étendre sur la proposition que les organismes créés par statut, comme l'Office en l'espèce, particulièrement lorsqu'ils sont visés par une sous-délégation, doivent agir strictement dans les limites de leurs attributions; à défaut de termes adéquats à cette fin dans la loi, comme il a été conclu que c'était le cas dans le *Renvoi sur les règlements (produits chimiques)*<sup>8</sup>, ils ne peuvent pas déléguer de nouveau soit à eux-mêmes, soit à un autre, les pouvoirs conférés à eux seuls et destinés à être exercés par règlement.

Il existe une ressemblance entre les pouvoirs conférés au Ontario Farm Products Marketing Board dans l'affaire *Robbins* et ceux qui ont été conférés à la Commission en l'espèce. Dans l'affaire *Robbins*, le Marketing Board était, là aussi, autorisé à déléguer ses pouvoirs de réglementation à un office local. Dans cette affaire-là comme dans celle-ci, des pouvoirs étendus de réglementation avaient été conférés en vertu de l'art. 8 (le même numéro d'article dans les deux causes). Le *Farm Products Marketing Act*, actuellement R.S.O. 1970, c. 162, qui était en jeu dans l'affaire *Robbins*, et le *Milk Act* ont été modifiés

<sup>5</sup> [1965] S.C.R. 431.

<sup>6</sup> [1964] 1 O.R. 653.

<sup>7</sup> [1964] 1 O.R. 56.

<sup>8</sup> [1943] S.C.R. 1.

<sup>5</sup> [1965] R.C.S. 431.

<sup>6</sup> [1964] 1 O.R. 653.

<sup>7</sup> [1964] 1 O.R. 56.

<sup>8</sup> [1943] R.C. S. 1.

c. 37, s. 3(3) and by 1968-69 (Ont.), c. 67, s. 1, to add the following paragraph thereto (and I quote here the amendment to *The Milk Act*):

Where the Commission authorizes a marketing board to exercise any of the powers mentioned in subsection 1, the marketing board, in the exercise of such powers, may make regulations or orders or issue directions.

I point to this amendment as bearing directly on the issue raised by s. 4 of O. Reg. 52/68. In distinguishing regulations, orders and directions, it points up the legislative character of regulations. Nothing, in my opinion, turns on the inclusion in the aforesaid amendment of *The Milk Act* of a section providing that O. Reg. 294/65, O. Reg. 52/68, O. Reg. 68/68 and O./Reg. 70/68, *inter alia*, shall be deemed to have been made under *The Milk Act* as amended by the added clause above-quoted and shall be deemed to have been filed under *The Regulations Act* on the day of actual filing. The regulations in question remained such after as well as before the amendment.

The powers invoked in the *Robbins* case were not, however, only those under s. 8 as it had been amended by 1962-63 (Ont.), c. 45 (which were powers referable to any regulated product), but were also particular powers, in extension of those in s. 8, conferred by a new s. 18, also enacted by 1962-63 (Ont.), c. 45 and applicable to tobacco alone. In so far as the *Robbins* case turned on the retrospective application of the regulations to the 1963 tobacco year, it is clearly of no consequence for the present case. There are other distinguishing features based on the content of some of the regulations passed by the Tobacco Board which reflected known standards upon which that Board acted in enacting limitations and prohibitions upon the production of tobacco in view of the surpluses that had accumulated.

Where the *Robbins* case is similar to the present one is in the way the Tobacco Board exercised its delegated power to make regulations (in the words of s. 18(2)(a) of the statute)

tous deux à leurs articles 8 par 1968-69 (Ont.), c. 37, art. 3(3) et par 1968-69 (Ont.), c. 67, art. 1, l'alinéa suivant y étant ajouté (et je cite ici la modification apportée au *Milk Act*):

[TRADUCTION] Lorsque la Commission autorise un office de mise en marché (marketing board) à exercer l'un quelconque des pouvoirs mentionnés au paragraphe 1, l'office de mise en marché, en exerçant pareils pouvoirs, peut faire des règlements, rendre des ordonnances ou donner des directives.

Je signale cette modification parce qu'elle porte directement sur la question soulevée par l'art. 4 du règlement ontarien 52/68. En faisant des distinctions entre les règlements, les ordonnances et les directives, la modification montre le caractère législatif des règlements. A mon avis, rien ne dépend de l'incorporation dans la loi apportant ladite modification au *Milk Act* d'un article prévoyant que les règlements ontariens 294/65, 52/68, 68/68 et 70/68, entre autres, sont réputés avoir été faits en vertu du *Milk Act* tel que modifié par l'inclusion de la clause précitée, et avoir été déposés en vertu de la *Loi sur les règlements* le jour où ils l'ont réellement été. Les règlements en question sont demeurés tels quels après aussi bien qu'avant le jour de la modification.

Les pouvoirs invoqués dans l'affaire *Robbins* n'étaient toutefois pas uniquement ceux dont il était question à l'art. 8, tel que modifié par 1962-63 (Ont.), c. 45, (pouvoirs ayant trait à tout produit réglementé), car étaient également invoqués, en plus de ceux de l'article 8, des pouvoirs particuliers, qui étaient conférés par un nouvel art. 18, également adopté par 1962-63 (Ont.), c. 45, et qui s'appliquaient uniquement au tabac. Pour autant que l'affaire *Robbins* portait sur l'application rétroactive des règlements au tabac produit en 1963, il est clair qu'elle importe peu en l'espèce. D'autres aspects distinctifs se présentaient, fondés sur le contenu de certains des règlements adoptés par le Tobacco Board où étaient reflétées des normes connues sur lesquelles ce dernier se fondait pour imposer, à cause des surplus accumulés, des limitations et des interdictions relatives à la production du tabac.

Ce en quoi l'affaire *Robbins* est semblable à la présente cause, c'est la façon dont le Tobacco Board avait exercé son pouvoir délégué de faire des règlements (selon les termes de l'art. 18(2)a)

“providing for the refusal to grant a licence for the producing of tobacco for any reason that the Board deems proper”. The delegation to it of this power by the Farm Products Marketing Board was, of course, in those words, with the substitution of “local board” for “Board”. The Tobacco Board acted on this delegation by enacting this regulation:

The local board may refuse to grant a licence to produce tobacco for any reason that the local board deems proper.

Grant J. in sustaining the validity of this regulation said this (at pp. 66-67):

The 1963 amendments to the Act make it clear that it was the intention of the Legislature to confer an unrestricted discretion on the local board to grant or refuse licences to produce tobacco, annual tobacco acreage allotments and tobacco marketing quotas. There are no limits in the Act to the discretion granted to the Board and there is nothing therein requiring the Board to set up standards.

I do not think that this is a correct analysis of the Act in question. It ignores the fact that not only delegation but subdelegation is involved, and that the power is circumscribed by the obligation to exercise it through regulations. This was the point taken by this Court in the *Brent* case. The passage quoted above from the reasons of Grant J. in the *Robbins* case puts the power into the category of an original grant of authority exercisable *ad hoc* or treats the power as if it was included among those given generally by s. 4 of *The Milk Act*, or the similar s. 4 of *The Farm Products Marketing Act*. I have already pointed out that s. 8 is of a different order.

I do not overlook the discretionary element in the grant of authority to the Commission and, by subdelegation, to the Board in this case and, similarly, to the relevant tribunals in the *Robbins* case. What is objectionable, in my view of the law, is not the breadth of the delegation or the subdelegation but the failure of the subdelegate (and it would equally be a failure in the Com-

de la loi) [TRADUCTION] «prévoyant le refus d'accorder un permis de production de tabac pour tout motif jugé approprié par l'Office». La délégation de ce pouvoir au Tobacco Board par le Farm Products Marketing Board était évidemment rédigée dans ces termes, le terme « office » étant remplacé par l'expression « office local ». Le Tobacco Board s'est fondé sur cette délégation pour adopter le règlement suivant:

[TRADUCTION] L'office local peut refuser d'accorder un permis de production de tabac pour tout motif qu'il juge approprié.

En confirmant la validité de ce règlement, le Juge Grant a dit ce qui suit (pp. 66-67):

[TRADUCTION] Les modifications apportées à la loi en 1963 montrent clairement que la Législature avait l'intention de conférer une discrétion absolue à l'office local relativement à l'octroi de permis de production de tabac, aux attributions annuelles d'étendues de culture du tabac et aux quotas de mise en marché du tabac. La loi ne limite aucunement la discrétion accordée à l'office et aucune de ses dispositions n'oblige celui-ci à établir des normes.

Je ne crois pas que c'est là une analyse correcte de la loi en question. On n'y tient pas compte du fait que non seulement une délégation mais également une sous-délégation est en jeu, et que le pouvoir se trouve limité par l'obligation de l'exercer au moyen de règlements. C'est là le point de vue qu'avait adopté cette Cour dans l'affaire *Brent*. Dans l'extrait précité de ses motifs, dans l'affaire *Robbins*, le Juge Grant range le pouvoir dans la catégorie de ceux que viserait l'octroi initial de pouvoirs pouvant être exercés *ad hoc* ou traite le pouvoir comme s'il était inclus parmi ceux qui ont été conférés d'une façon générale à l'art. 4 du *Milk Act*, ou à l'art. 4, identique, du *Farm Products Marketing Act*. J'ai déjà signalé que l'art. 8 est d'un autre ordre.

Je ne méconnais pas l'élément discrétionnaire qui est en jeu lorsque l'on octroie des pouvoirs à la Commission puis, par le biais de la sous-délégation, à l'Office en cause dans la présente espèce, comme c'était aussi le cas pour les tribunaux en cause dans l'affaire *Robbins*. Ce à quoi l'on peut s'occuper, selon mon interprétation du droit, ce n'est pas à l'étendue de la délégation ou de la

mission itself as delegate) to provide even a minimum of direction and specification in s. 4 of O. Reg. 52/68. The Commission was given a discretion to fix the "law" on enumerated matters, and was authorized to subdelegate its power to the Board. Either one, as the regulation-making authority, could retain discretion as to the execution or application of the "law", but that is not this case so far as s. 4 is concerned. There was no "law" stated.

The Board appreciated the need to offer some guide lines to those over whom it sought to exercise authority. Under date of February 27, 1968, it addressed a memorandum to "all dairies, distributors, industrial milk plants and milk transporters" which forewarned of regulations that were being prepared to be effective March 1, 1968, and designed, *inter alia*, to inaugurate area pooling to enable the Board to operate fluid milk price pools and in that connection to licence all producers, appoint transporters and establish five price pool areas. I note that this memorandum came a day after the filing of O. Reg. 52/68, but it also appears that O. Reg. 52/68 (which specified five pooling areas) and O. Reg. 70/68 were designed to implement the memorandum.

The Board had earlier formulated its quota policy under a policy statement of November 1, 1967, which elaborated upon a previous statement of policy dated in October of that year. This printed pamphlet or brochure of November 1, 1967, indicated the bases upon which fluid milk producers would be given quotas, and it also dealt with quota transfers and with maintenance and adjustment of quotas. There was no indication in this policy statement that a regulation would be promulgated to carry out the delegated authority granted by s. 6(i) of O. Reg. 294/65. A revised quota policy was issued under date of August 1, 1968, again without expressed inten-

sous-délégation, mais au défaut du sous-délégué (défaut de la Commission elle-même en sa qualité de déléguée) de fournir ne serait-ce qu'un minimum de directives et de précisions à l'art. 4 du règlement ontarien 52/68. On a donné à la Commission la discrétion d'établir des « règles » en certaines matières et on l'a autorisée à sous-déléguer son pouvoir à l'Office. En sa qualité d'organisme de réglementation, chacun d'eux peut conserver un pouvoir discrétionnaire quant à l'exécution ou à l'application des « règles », mais ce n'est pas le cas pour autant que l'art. 4 est en jeu. Aucune « règle » n'a été énoncée.

L'Office a constaté le besoin d'offrir certaines lignes de conduite à ceux sur lesquels il voulait exercer son autorité. Il a adressé une note datée du 27 février 1968 à [TRADUCTION] « toutes les laiteries, tous les distributeurs, toutes les manufactures de lait industriel et tous les transporteurs de lait »; il y informait ceux-ci qu'on était en train de rédiger des règlements, lesquels devaient entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1968 et devaient, entre autres choses, inaugurer des pools régionaux en vue de permettre à l'Office d'exploiter des pools pour le prix du lait liquide et, à cet égard, d'octroyer des permis à tous les producteurs, de nommer des transporteurs et d'établir cinq pools régionaux pour le prix du lait. Je remarque que cette note est datée du jour suivant le dépôt du règlement ontarien 52/68, mais il appert en outre que les règlements ontariens 52/68 (qui parlait de cinq régions de pools), 70/68 et 71/68 devaient donner suite à cette note.

L'Office avait déjà formulé sa ligne de conduite relativement aux quotas dans une déclaration du 1<sup>er</sup> novembre 1967, qui s'ajoutait à une déclaration antérieure datée du mois d'octobre de cette année-là. Cet imprimé ou cette brochure du 1<sup>er</sup> novembre 1967 indique les bases sur lesquelles on donnerait des quotas aux producteurs de lait liquide, et traite également des transferts de quotas et du maintien et de l'ajustement des quotas. Cette déclaration ne laisse pas entendre qu'un règlement serait promulgué en vue d'exercer le pouvoir délégué à l'art. 6(i) du règlement ontarien 294/65. Une déclaration révisée portant sur les quotas a été faite le 1<sup>er</sup> août 1968; encore une



tion to embody it in a regulation. This statement of policy ends with the following sentence:

This policy carries the intent of The Ontario Milk Marketing Board but is subject to revision and change or legal advice.

There can be and there was no pretence that this statement of policy satisfied the regulation-making authority delegated to the Board by the Commission. The Board had shown in at least part of its O. Reg. 70/68 that it knew how to fix standards in discharge of its power to make regulations, just as the Commission exhibited similar knowledge in its O. Reg. 432 respecting, *inter alia*, quality and sanitary conditions, and as the Board had also exhibited in its O. Reg. 71/68 respecting transportation.

Two points arise in connection with the *Robbins* case; the first is whether it should be followed because of an *in para materia* rule of construction, having regard to the similar objects of *The Milk Act* and of *The Farm Products Marketing Act*; the second is whether it should be followed in any event because it is more recent than the *Brent* case. On the first point, it is my opinion that what is involved is not simply a question of the construction of comparable statutes, but rather a general principle of the scope of delegated legislative power. The second point concerns the authority of decisions of this Court in subsequent cases and is of larger significance.

None of the Courts which heard and decided the *Robbins* case made any reference in their respective reasons to the *Brent* case. It was certainly cited, as the factum filed in this Court by the appellants in that case reveals. I do not propose to speculate in these reasons why it was not referred to and examined. For myself, I think it was a relevant authority, and, moreover, that it stated a principle which was apt in *Robbins* as it is here. It is a principle that this Court had also expressed in *Verdun v. Sun Oil Co. Ltd.*, *supra*. The fact that *Robbins* was more recent than *Brent*

fois, il n'y est pas précisé qu'on veut incorporer la nouvelle ligne de conduite dans un règlement. Cette déclaration se termine par la phrase suivante:

[TRADUCTION] Cette ligne de conduite contient l'intention du Ontario Milk Marketing Board, mais elle est exprimée sous réserve des révisions, modifications ou opinions juridiques qui pourront intervenir.

On ne saurait soutenir, et l'on ne soutient pas, que cette déclaration était conforme au pouvoir de réglementation délégué à l'Office par la Commission. Dans une partie au moins de son règlement ontarien 70/68, l'Office a montré qu'il savait comment établir des normes dans l'exercice de son pouvoir de réglementation, comme la Commission l'avait d'ailleurs fait dans son règlement ontarien 432, portant, entre autres, sur les conditions relatives à la qualité et à l'hygiène; cette capacité d'établir des normes, l'Office l'a en outre démontrée dans son règlement ontarien 71/68 portant sur le transport.

Deux questions se posent relativement à l'arrêt *Robbins*; il s'agit d'abord de savoir si, eu égard aux objets semblables du *Milk Act* et du *Farm Products Marketing Act*, cet arrêt devrait être suivi à cause de la règle d'interprétation *in para materia*; il s'agit ensuite de savoir s'il devrait être suivi de toute façon parce qu'il est plus récent que l'arrêt *Brent*. Quant à la première question, je suis d'avis que ce n'est pas uniquement une question d'interprétation de lois comparables qui est en jeu, mais plutôt un principe général quant à l'étendue du pouvoir législatif délégué. La seconde question a trait à l'autorité des décisions de cette Cour dans des affaires subséquentes et a plus d'importance.

Aucune des Cours qui ont entendu et décidé la cause *Robbins* n'a fait mention de l'arrêt *Brent* dans ses motifs. A coup sûr, ce dernier a été cité, comme le révèle le factum déposé en cette Cour par les appelants dans cette cause-là. Je ne propose pas de faire des conjectures dans les présents motifs quant à savoir pourquoi elles n'en ont pas fait mention et ne l'ont pas étudié. Quant à moi, je crois que c'était un précédent pertinent et que le principe qui y a été énoncé s'applique autant à l'affaire *Robbins* qu'à la présente espèce. C'est un principe que cette Cour a également

does not establish an invariable principle of preference as between two apparently conflicting judgments of this Court. It may have been the case in *Robbins* that the exigent situation facing the Ontario tobacco industry led to a wider construction of the special authority given by s.18 of *The Farm Products Marketing Act*, as enacted by 1962-63 (Ont.), c. 45, than would otherwise have been sanctioned. Grant J. appears to suggest this in the concluding paragraph of his reasons. Earlier in his reasons he had referred to the statutory changes as "economic and not merely regulatory". I do not think that this is a distinction that supports a difference in legal principle. In any event, there can be no appeal to similar emergency circumstances in the present case; and in so far as principle is concerned, I am of the opinion that what was stated by this Court in the *Brent* case and earlier in *Verdun v. Sun Oil Co. Ltd.* should be applied here. Their force is not lost merely because they have not been considered in the reasons of this Court in a subsequent case.

I return to O.Reg. 52/68 and to the challenge to s.7 thereof, already quoted. The contention is that no authority could be given to the Board to regulate transportation because neither s.4 nor s.8 mention transportation. The same attack is made on O.Reg. 71/68, filed on March 1, 1968, which deals in some detail with transportation. What is put against this submission is that "transportation" is included in the definition of "marketing" under s.1, para. 15 of *The Milk Act*, and that among the powers given to the Commission by s.8 and delegable to the Board are the power to provide for "the control and regulation of the marketing of any regulated product" (para. 13), the power to provide that a regulated product "shall be marketed by, from or through the marketing board" (para. 31), and the power to appoint agents (para. 43). The answer given to this composite submission is that s.18 of *The Milk Act* expressly includes "transportation" (para. 16) among the regulation-making powers

exprimé dans l'affaire *Verdun c. Sun Oil Co. Ltd.*, précitée. Le fait que l'affaire *Robbins* est plus récente que l'affaire *Brent* n'établit pas un principe invariable de préférence entre deux jugements de cette Cour apparemment contradictoires. Il se peut que dans l'affaire *Robbins*, la situation précaire à laquelle l'industrie ontarienne du tabac devait faire face ait donné lieu à une interprétation plus large du pouvoir spécial conféré à l'art. 18 du *Farm Products Marketing Act*, tel qu'il a été adopté par 1962-63 (Ont.), c. 45, que celle qui aurait autrement prévalu. C'est ce que le Juge Grant semble indiquer dans le dernier alinéa de ses motifs. Plus haut dans ses motifs, il avait dit que les modifications apportées à la loi étaient d'une nature [TRADUCTION] «économique et non pas simplement réglementaire». Je ne crois pas que c'est là une distinction justifiant une différence sur le plan des principes de droit. De toute façon, on ne peut invoquer aucune circonstance semblable d'urgence dans la présente cause; pour autant qu'un principe est en jeu, je suis d'avis que ce qui a été dit par cette Cour dans l'affaire *Brent*, et auparavant dans l'affaire *Verdun c. Sun Oil Co. Ltd.*, devrait s'appliquer ici. Ces arrêts s'appliquent toujours même si cette Cour n'en a pas tenu compte en rendant ses motifs dans un arrêt ultérieur.

Je reviens au règlement ontarien 52/68 et aux prétentions formulées contre l'art. 7 de celui-ci, dont j'ai déjà fait mention. On soutient que l'Office ne pouvait pas être autorisé à réglementer le transport parce qu'il n'en était fait mention ni à l'art. 4 ni à l'art. 8. On soutient la même chose en ce qui concerne le règlement ontarien 71/68, déposé le 1<sup>er</sup> mars 1968, et portant en détail sur le transport. A l'encontre de cette prétention, on dit que le «transport» est compris dans la définition de l'expression «mise en marché» de l'art. 1, alinéa 15 du *Milk Act*, et que parmi les pouvoirs conférés à la Commission à l'art. 8 et qui peuvent être délégués à l'Office, se trouvent celui de prévoir le [TRADUCTION] «contrôle et la réglementation de la mise en marché de tout produit réglementé» (alinéa 13), celui de prévoir qu'un produit réglementé [TRADUCTION] «doit être mis en marché par ou depuis l'Office de mise en marché, ou par son intermédiaire» (alinéa 31), et celui de nommer des agents (alinéa 43). La réponse don-

of the Commission (for which the approval of the Lieutenant-Governor in Council is required), and that none of these powers are delegable by the Commission. "*Inclusio unius, exclusio alterius*" appears to be the proposition.

The detailing of powers under ss.4, 8 and 18 of *The Milk Act* to be exercised by the Commission largely by regulation and to a smaller extent without, and delegable by it in respect of those under ss.4 and 8 only, is almost an *in terrorem* listing, exhibiting in my opinion duplication and overlap. It is not for me to say how the Legislature should deal with the problems involved in regulating milk marketing, but I cannot believe that a more symmetrical arrangement compatible with flexibility would have been impractical. I am not disposed, however, to frustrate the legislative purpose declared in s.2 of *The Milk Act* by a narrow construction, and hence I would not exclude regulation of transportation under s.8(1) because it is also comprehended under s.18. In my opinion, therefore, the attack on s.7 of O.Reg. 52/68 and on O.Reg. 71/68 fails. In coming to this conclusion, I do not rely at all upon the agent appointing power given by para. 43 of s.8(1).

The next submission of the appellants relates to the validity of O.Reg. 68/68 which deals with the licensing of milk producers. The attack here is upon s.3(4) of the regulation which is as follows:

The marketing board may refuse to issue a licence to commence to engage in the producing of milk where the applicant is not qualified by experience, financial responsibility or equipment to properly engage in the business for which the application was made, or for any other reason that the marketing board deems proper.

née à cette prétention composite est que l'art. 18 du *Milk Act* inclut expressément le «transport» (alinéa 16) dans les pouvoirs de réglementation de la Commission (à l'égard desquels l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil est requise), et qu'aucun de ces pouvoirs ne peut être délégué par la Commission. «*Inclusio unius, exclusio alterius*» semble être la proposition qui s'applique.

La liste des pouvoirs énumérés aux art. 4, 8 et 18 du *Milk Act*, qui doivent être exercés par la Commission en grande partie par réglementation et dans une moindre mesure sans réglementation, et dont seuls ceux qui sont prévus aux art. 4 et 8 peuvent être délégués par celle-ci, constitue presque une énumération *in terrorem*; à mon avis, il y a double emploi et recoupement. Ce n'est pas à moi qu'il appartient de dire comment la Législature devrait traiter les problèmes que comporte la réglementation de la mise en marché du lait, mais je ne puis croire qu'un arrangement plus symétrique, tout en étant flexible, n'aurait pas été pratique. Toutefois, je ne suis pas disposé à frustrer par une interprétation étroite le but de la loi, expressément mentionné à l'art. 2 du *Milk Act*, et je n'exclurais donc pas la réglementation du transport en vertu de l'art. 8(1) pour le motif qu'elle est également visée à l'art. 18. A mon avis, par conséquent, les prétentions formulées contre l'art. 7 du règlement ontarien 52/68, et contre le règlement ontarien 71/68, doivent être rejetées. En tirant cette conclusion, je ne me fonde absolument pas sur le pouvoir de nommer des agents, conféré à l'alinéa 43 de l'art. 8(1).

L'autre prétention des appelantes a trait à la validité du règlement ontarien 68/68, traitant de l'octroi de permis aux producteurs de lait. Cette prétention porte sur l'art. 3(4) du règlement qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] L'office de mise en marché peut refuser de délivrer un permis accordant le droit de commencer à s'engager dans la production du lait, pour le motif que le requérant ne remplit pas les conditions requises, en ce qui concerne l'expérience, la solvabilité ou le matériel, pour exploiter de façon appropriée l'entreprise à l'égard de laquelle la requête est présentée, ou pour tout autre motif que l'office de mise en marché juge approprié.

This provision is an exercise of the delegated power set out in s.6(c) of O.Reg. 294/65 and comes directly from (and repeats in its words) the power conferred upon the Commission by para. 3 of s.8(1) of the Act. For the reasons already given by me for holding s.4 of O.Reg. 52/68 to be *ultra vires*, I hold that s.3(4) of O.Reg. 68/68 is also *ultra vires*.

O.Reg. 70/68 is challenged on the same ground as that raised against s.3 of O.Reg. 52/68. It stems from s.6(o), (p) and (s) of O.Reg. 294/65 which drew upon paras. 33 and 34 of s.8(1) of the Act. Sections 3, 4 and 5 of O.Reg. 70/68 which are the focus of the challenge to this regulation read as follows:

3. All milk supplied to a processor shall be sold to the processor by the marketing board and bought by the processor from the marketing board on the terms and conditions prescribed in this Regulation.

4. (1) No processor shall buy milk from any person other than the marketing board.

(2) No person other than the marketing board shall sell milk to a processor.

(3) No processor shall sell the milk produced by a producer.

5. No processor shall process, pack or package any milk that has not been sold by the marketing board.

They do not stand alone, but, as s.3 states, are reinforced by detailed provisions which are part of O.Reg. 70/68. I am of the opinion that O.Reg. 70/68 was a valid exercise of power properly delegated to the Board by the Commission.

It remains to consider the submissions of the appellant on ss.11 and 12 of *The Milk Act*. I have nothing to add on this score to what has been said by my brother Judson in his reasons, and, accordingly, I find that ss.11(2) and 12(2) do not have the effect of exempting the appellants from the force of O.Reg. 52/68 and O.Reg. 70/68.

In the result, I would allow the appeal and set aside the orders of the Ontario Court of Appeal and of Donohue J. in so far as they sustained the validity of the whole of O.Reg. 52/68 and

Cette disposition constitue un exercice du pouvoir délégué énoncé à l'art. 6c) du règlement ontarien 294/65 et découle directement du pouvoir conféré à la Commission par l'alinéa 3 de l'art. 8(1) de la loi (en reprenant ses termes). Pour les raisons que j'ai déjà données pour déclarer l'art. 4 du règlement ontarien 52/68 *ultra vires*, je suis d'avis que l'art. 3(4) du règlement ontarien 68/68 est également *ultra vires*.

Le règlement ontarien 70/68 est contesté pour le même motif que celui qui est invoqué contre l'art. 3 du règlement ontarien 52/68. Il découle de l'art. 6o), p) et s) du règlement ontarien 294/65, rédigé d'après les alinéas 33 et 34 de l'art. 8(1) de la loi. Les articles 3, 4 et 5 du règlement ontarien 70/68, au cœur de la contestation de ce règlement, se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 3. Tout le lait fourni à un fabricant doit être vendu à celui-ci par l'office de mise en marché et acheté par le fabricant de l'office de mise en marché aux conditions prescrites dans le présent règlement.

4. (1) Aucun fabricant ne doit acheter du lait d'une personne autre que l'office de mise en marché.

(2) Personne, sauf l'office de mise en marché, ne doit vendre du lait à un fabricant.

(3) Aucun fabricant ne doit vendre le lait produit par un producteur.

5. Aucun fabricant ne doit traiter ou emballer du lait qui n'a pas été vendu par l'office de mise en marché.

Ces articles ne sont pas isolés; comme le dit l'art. 3, ils sont renforcés par des dispositions détaillées faisant partie du règlement ontarien 70/68. Je suis d'avis que le règlement ontarien 70/68 constitue un exercice valide du pouvoir valablement délégué à l'Office par la Commission.

Il reste à examiner les prétentions de l'appellante quant aux art. 11 et 12 du *Milk Act*. Je n'ai rien à ajouter sur ce point à ce qu'a dit mon collègue le Juge Judson dans ses motifs, et par conséquent, je conclus que les art. 11(2) et 12(2) n'ont pas pour effet d'exempter les appelantes de l'application des règlements ontariens 52/68 et 70/68.

En définitive, je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'infirmes les ordonnances de la Cour d'appel de l'Ontario et du Juge Donohue pour autant qu'elles confirment la validité de l'ensemble des

O.Reg. 68/68; and I would modify those orders by a declaration that s.4 of O.Reg. 52/68 and s.3(4) of O.Reg. 68/68 are *ultra vires*. The appellants should have their costs throughout.

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

JUDSON J. (*dissenting*)—The two appellants in this Court are plaintiffs in an action against the Milk Commission of Ontario and the Ontario Milk Marketing Board in which they seek a judgment declaring:

- (a) that Regulation 294/65 made by the Commission is *ultra vires*;
- (b) that four Regulations made by the Board, 52/68, 68/68, 70/68, 71/68, are *ultra vires*; and
- (c) that Regulations 52/68 and 70/68 of the Board do not apply to them as a result of ss. 11 and 12 of *The Milk Act*.

The trial judge dismissed the action and the Court of Appeal affirmed his judgment.

The appellants are producers, processors and distributors of grade A milk as defined by the Regulations, and were so engaged before the enactment of *The Milk Act, 1965*. In addition, one of the appellants, Brant Dairy, is a transporter of milk. Each appellant owns a farm, a herd of dairy cattle and a dairy which processes raw milk into the various fluid milk products. Each appellant distributes those fluid milk products to the ultimate consumer.

After March 1, 1968, when the Board's regulations came into force, the Board and the Commission sought to compel the appellants to sell to the Board all the milk produced by them and purchase it back, or other milk, for processing in their dairies and distribution to their customers.

The appellants contend that ss. 11 and 12 of *The Milk Act, 1965* exempt them from the regulations requiring them to sell their production to the Board and then purchase from the Board such

règlements ontariens 52/68 et 68/68; je suis d'avis de modifier ces ordonnances par une déclaration que l'art. 4 du règlement ontarien 52/68 et l'art. 3(4) du règlement ontarien 68/68 sont *ultra vires*. Les appelantes devraient avoir droit à leurs dépens en toutes les Cours.

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

LE JUGE JUDSON (*dissident*)—Les deux appelantes en cette Cour sont les demandresses dans une action intentée contre la Milk Commission of Ontario (la Commission) et le Ontario Milk Marketing Board (l'Office) pour obtenir un jugement déclarant:

- (a) que le règlement 294/65 de la Commission est *ultra vires*;
- (b) que les quatre règlements de l'Office 52/68, 68/68, 70/68, 71/68, sont *ultra vires*; et
- (c) que les règlements 52/68 et 70/68 de l'Office ne s'appliquent pas à elles, étant donné les articles 11 et 12 du *Milk Act*.

Le juge de première instance a rejeté l'action et la Cour d'appel a confirmé son jugement.

Les appelantes sont des producteurs, fabricants et distributeurs de lait de catégorie A, selon la définition des règlements, et elles l'étaient avant l'adoption du *Milk Act* de 1965. De plus, l'une des appelantes, Brant Dairy, est un transporteur de lait. Chaque appelante est propriétaire d'une ferme, d'un troupeau de vaches laitières et d'une laiterie de traitement du lait cru en vue de la fabrication des divers produits laitiers liquides. Chaque appelante distribue ces produits laitiers liquides au consommateur.

Après le 1<sup>er</sup> mars 1968, jour où les règlements de l'Office sont entrés en vigueur, ce dernier et la Commission ont cherché à obliger les appelantes à vendre à l'Office tout le lait qu'elles produisaient et à racheter celui-ci, ou d'autre lait, pour le traitement dans leurs laiteries et la distribution à leurs clients.

Les appelantes soutiennent que les articles 11 et 12 du *Milk Act* de 1965 les exemptent de l'application des règlements qui les obligent à vendre leurs produits à l'Office et à acheter de ce dernier

quantities as they require for their processing operation.

*The Milk Act, 1965* was enacted to control the marketing of milk in all respects within Ontario. The Act established the Commission and authorized it to make regulations with respect to the marketing of milk, including quotas and pools for the distribution of moneys received from the sale of milk, and to delegate such powers to the Board.

Acting under s. 7(1)(a) of *The Milk Act, 1965*, the Lieutenant Governor-in-Council made O. Reg. 202/65 establishing a plan for the control and regulation of the marketing within Ontario of milk and cheese and constituting the Ontario Milk Marketing Board as a Board to administer the plan.

Under the authority of s. 8 of the Act, the Commission made O. Reg. 294/65 which delegated to the Board, powers to regulate the marketing of milk, including the marketing of milk on a quota basis, and the power to conduct a pool or pools for the distribution of all moneys received from the sale of milk.

The Board then made O. Reg. 295/65 in which it exercised some of the powers delegated to it by the Commission under O. Reg. 294/65, but the Board did not then exercise its power to conduct a pool or pools.

Then the Board made Ontario Regulations 52/68, 70/68 and 71/68 to implement the grade A milk pool. Under these regulations, all grade A producers in the province are required to sell their milk only to the Board. All grade A milk bought by the Marketing Board from a producer is sold by the producer and bought by the Board on a quota basis. All grade A processors are required to buy only from the Board. Producers are assigned to particular processors, and transporters are appointed to act as the Board's agents to transport the milk from the producer's premises to the assigned processor. The Board purchases milk F.O.B. the producer's premises and delivers it to the processor. The processor pays the Board and the Board pays the producer. Since the price of milk and transportation costs vary in different parts of the province, five area

les quantités requises pour leur opération de traitement.

Le *Milk Act* de 1965 a été adopté en vue de contrôler sous tous rapports la mise en marché du lait en Ontario. La loi créait la Commission et l'autorisait à faire des règlements relativement à la mise en marché du lait, y compris les quotas et les pools pour la distribution des sommes tirées de la vente du lait, et à déléguer ces pouvoirs à l'Office.

Se fondant sur l'art. 7(1)(a) du *Milk Act* de 1965, le lieutenant-gouverneur en conseil a fait le règlement 202/65 établissant un plan de contrôle et de réglementation de la mise en marché du lait et du fromage à l'intérieur de l'Ontario et constituant le Ontario Milk Marketing Board comme Office chargé de l'administration du plan.

Se fondant sur l'art. 8 de la loi, la Commission a fait le règlement ontarien 294/65, déléguant à l'Office les pouvoirs de réglementer la mise en marché du lait, y compris la mise en marché sur une base de quotas, et le pouvoir de diriger un pool ou des pools pour la distribution de toutes les sommes tirées de la vente du lait.

Par la suite, l'Office a fait le règlement ontarien 295/65, dans lequel il exerçait certains des pouvoirs qui lui étaient délégués par la Commission en vertu du règlement ontarien 294/65, mais l'Office n'a pas exercé son pouvoir de diriger un pool ou des pools à ce moment-là.

Puis, l'Office a fait les règlements ontariens 52/68, 70/68 et 71/68 en vue de créer le pool relatif au lait de catégorie A. En vertu de ces règlements, tous les producteurs de lait de catégorie A de la province doivent vendre leur lait uniquement à l'Office. Tout le lait de catégorie A acheté d'un producteur par l'Office de mise en marché est vendu par le producteur et acheté par l'Office sur une base de quotas. Tous les fabricants de lait de catégorie A sont tenus d'acheter uniquement de l'Office. Les producteurs doivent traiter avec des fabricants désignés, et des transporteurs sont nommés pour agir à titre d'agents de l'Office dans le transport du lait depuis les locaux du producteur jusqu'à ceux du fabricant approprié. L'Office achète le lait franco locaux du producteur et le livre au fabricant. Ce dernier paie l'Office, qui paie le producteur. Étant donné

pools are created for the distribution of the moneys amongst the producers.

I will deal first with ss. 11 and 12 of *The Milk Act*. The appellants assert that because of subs. (2) of each of these sections, Regulations 52/68 and 70/68 do not apply to them. These sections read:

11. (1) Any person who is a producer and distributor is entitled in his respective capacities as a producer and as a distributor to all the rights and privileges and is subject to all the duties and obligations of a producer and of a distributor.

(2) Any person who is a producer and distributor shall be deemed to have received in his capacity as a distributor from himself in his capacity as a producer the milk produced by him that he distributes and to have contracted in that capacity with himself in his capacity as a producer for the marketing thereof upon the condition that the regulations, orders, directions, agreements and awards and the renegotiated agreements and awards made under this Act apply.

12. (1) Any person who is a producer and processor is entitled in his respective capacities as a producer and as a processor to all the rights and privileges and is subject to all the duties and obligations of a producer and of a processor.

(2) Any person who is a producer and a processor shall be deemed to have received in his capacity as a processor from himself in his capacity as a producer the milk produced by him that he processes and to have contracted in that capacity with himself in his capacity as a producer for the marketing thereof upon the condition that the regulations, orders, directions, agreements and awards and renegotiated agreements and awards made under this Act apply.

The only difference between the two sections is that s.11 deals with "producers and distributors" and s.12 deals with "producers and processors". Both the appellants are producers, processors and distributors. Subsection (1) of each of the above-quoted sections makes it plain that the appellants are, in their respective capacities, entitled to all the rights and privileges but also subject to all the duties and obligations under the Act. The question is whether the second subsections modify

que le prix du lait et les frais de transport sont différents d'une région à l'autre de la province, cinq pools régionaux ont été créés pour la distribution des sommes d'argent aux producteurs.

Je parlerai d'abord des art. 11 et 12 du *Milk Act*. Les appelantes affirment qu'à cause du par. 2 de chacun de ces articles, les règlements 52/68 et 70/68 ne s'appliquent pas à elles. Ces articles se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 11. (1) Quiconque est un producteur et un distributeur a, en ses qualités respectives de producteur et de distributeur, tous les droits et privilèges et est soumis à tous les devoirs et obligations d'un producteur et d'un distributeur.

(2) Quiconque est un producteur et un distributeur est censé avoir reçu en sa qualité de distributeur, de lui-même en sa qualité de producteur, le lait produit par lui qu'il distribue, et avoir conclu en cette qualité, avec lui-même en sa qualité de producteur, un contrat de mise en marché du lait, avec la réserve que les règlements, ordonnances, directives, ententes et répartitions et les ententes et répartitions renégociés faites en vertu de la présente loi, s'appliqueront.

12. (1) Quiconque est un producteur et un fabricant a, en ses qualités respectives de producteur et de fabricant, tous les droits et privilèges et est soumis à tous les devoirs et obligations d'un producteur et d'un fabricant.

(2) Quiconque est un producteur et un fabricant est censé avoir reçu en sa qualité de fabricant, de lui-même en sa qualité de producteur, le lait produit par lui qu'il transforme, et avoir conclu en cette qualité, avec lui-même en sa qualité de producteur, un contrat de mise en marché du lait, avec la réserve que les règlements, ordonnances, directives, ententes et répartitions et les ententes et répartitions renégociées faites en vertu de la présente loi, s'appliqueront.

La seule différence entre les deux articles, c'est que l'art. 11 parle des «producteurs et distributeurs» alors que l'art. 12 parle des «producteurs et fabricants». Les deux appelantes sont des producteurs, fabricants et distributeurs. Le paragraphe (1) de chacun des articles précités montre clairement que les appelantes ont, en leurs qualités respectives, tous les droits et privilèges mais sont également soumises à tous les devoirs et obligations édictés par la loi. Il s'agit de savoir si les

or limit the application of the first subsections to the appellants. My opinion is that they do not.

The second subsections owe their origin to certain observations made in this Court in *Crawford et al. v. Attorney-General of British Columbia et al.*<sup>9</sup>, where the *British Columbia Milk Industry Act* was under consideration. The marketing scheme provided for under that Act was fundamentally different from the one we now have in the Province of Ontario. Under the British Columbia Act producers could make their own contracts with processors as to time for delivery and as to quantities, but only as a blended price fixed by the British Columbia Milk Board. The object of the blended price was to arrive at a price for all purchasers based on a combination of the fluid milk prices (a higher price) and the price for milk for manufacturing purposes (a lower price). The scheme under the British Columbia statute contemplated that purchasers who sold more milk on the fluid milk market than other purchasers would have to account, through the Board, to those other purchasers who sold less than they did. The ultimate object was that each producer of qualifying milk should receive a uniform blended price for his product regardless of the ultimate utilization of his particular milk.

The observation made in this Court is the following:

The language of s. 44 of the Act must be construed as imposing upon a producer-vendor such of the obligations of a vendor as are by their nature applicable. The relation between a producer and a vendor, such as above referred to, is that of a vendor and purchaser and the obligation imposed by s. 24 rests upon a vendor *qua* purchaser. Since one cannot contract with oneself this portion of the order cannot refer to a producer-vendor. Whether there is anything done by the Board in its dealings with producer-vendors which may be objectionable as beyond its powers cannot be determined upon the material before us.

paragraphes 2 modifient ou restreignent l'application des paragraphes 1, en ce qui concerne les appelantes. A mon avis, ils ne le font pas.

Les paragraphes 2 ont été adoptés par suite de certaines observations faites en cette Cour dans la cause *Crawford et al. c. Procureur général de la Colombie-Britannique*<sup>9</sup>, dans laquelle le *British Columbia Milk Industry Act* a été étudié. Le plan de mise en marché prévu par cette loi était fondamentalement différent de celui qui est actuellement en vigueur en Ontario. En vertu de la loi de la Colombie-Britannique, les producteurs pouvaient conclure leurs propres contrats avec les fabricants en ce qui concerne les moments de livraison et les quantités, mais uniquement à un prix unifié établi par la British Columbia Milk Board. L'objet de ce prix unifié était de fixer, pour tous les acheteurs, un prix fondé sur une combinaison du prix du lait à l'état liquide (plus élevé) et du prix du lait de transformation (moins élevé). En vertu de la loi de la Colombie-Britannique, le plan prévoyait que les acheteurs qui vendaient plus de lait que les autres acheteurs sur le marché du lait liquide seraient tenus de rendre compte, par l'intermédiaire de l'Office, à ces autres acheteurs qui vendaient moins qu'eux. L'objet ultime, c'était que chaque producteur de lait accepté devait avoir un prix unifié uniforme pour son produit, indépendamment de l'utilisation finale de son lait.

Cette Cour a fait le commentaire suivant:

[TRADUCTION] Il faut interpréter l'art. 44 de la loi comme imposant aux producteurs-vendeurs les obligations d'un vendeur qui, par leur nature, sont applicables. La relation qui existe entre un producteur et un vendeur, du genre dont il a été question plus tôt, est celle qui existe entre un vendeur et un acheteur, et l'obligation imposée par l'article 24 s'applique au vendeur en sa qualité d'acheteur. Étant donné qu'on ne peut conclure un contrat avec soi-même, cette partie de l'ordonnance ne peut pas viser les producteurs-vendeurs.

La question de savoir si l'office prend, dans ses marchés avec les producteurs-vendeurs, des mesures auxquelles on pourrait s'opposer parce qu'elles ne sont pas dans les limites de ses attributions, ne peut être tranchée à l'aide des données à notre disposition.

<sup>9</sup> [1960] S.C.R. 346 at p. 358, 22 D.L.R. (2d) 321.

<sup>9</sup> [1960] R.C.S. 346, 358, 22 D.L.R. (2d) 321.



For an understanding of the problem it is necessary to note that in the British Columbia Act, "vendor" is used in the sense of a processor or distributor. It would appear, therefore, that subss. (2) of ss. 11 and 12 were passed by the Ontario Legislature to meet the problem discussed in the *Crawford* case in the event that the Board should adopt a marketing technique similar to that in British Columbia, that is to say, where producers sell the milk to purchasers at a blended price fixed by the Board.

British Columbia, following the decision in this Court, amended its Act in terms corresponding to those of subss. (2) of ss. 11 and 12. These amendments were supported in the British Columbia Court of Appeal in *Milk Board v. Hillside Farm Dairy Ltd. et al.*<sup>10</sup>

The Ontario scheme under consideration in the present appeal differs from the British Columbia scheme dealt with in the *Crawford* case. The British Columbia scheme may, for brevity, be referred to as a system of equalization of payments to be made by producers who sell direct to the processor or distributor. O. Reg. 52/68, under consideration here, requires a producer to sell his milk to the Board and only to the Board. O. Reg. 70/68 requires processors to purchase milk from the Board and only from the Board. Therefore, in this situation, the first subsections are clearly applicable and the second subsections have no application.

#### *Regulation 294/65 of the Commission*

The plan with which we are concerned was established by O. Reg. 202/65. This was a regulation made by the Lieutenant Governor in Council pursuant to s. 7 of the Act. It dealt with the marketing within Ontario of milk and cheese and constituted the Board to administer the plan. Then followed O. Reg. 294/65, a regulation made by the Commission pursuant to s. 8 of the Act. It delegated extensive powers to the Marketing Board to make regulations relating to licences, quotas, requirement that producers must sell to or through the Marketing Board and the prohibition against processing, packing or packaging any

Pour comprendre le problème, il faut noter que dans la loi de la Colombie-Britannique, le terme «vendeur» est employé dans le sens de fabricant ou de distributeur. Par conséquent, il semblerait que les paragraphes (2) des articles 11 et 12 ont été adoptés par la législature ontarienne en vue de régler le problème discuté dans l'affaire *Crawford*, au cas où l'Office adopterait une technique de mise en marché semblable à celle qui existe en Colombie-Britannique, c'est-à-dire, en vertu de laquelle les producteurs vendent le lait aux acheteurs à un prix unifié fixé par l'Office.

A la suite de la décision rendue en cette Cour, la Colombie-Britannique a modifié sa loi en adoptant un libellé qui correspond à celui du par. (2) des articles 11 et 12. Ces modifications ont été approuvées en Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans la cause *Milk Board v. Hillside Farm Dairy Ltd. et al.*<sup>10</sup>

Le plan ontarien présentement à l'étude est différent du plan de la Colombie-Britannique examiné dans l'affaire *Crawford*. En somme, on peut dire que le plan de la Colombie-Britannique est un système de péréquation de paiements à être effectués par les producteurs qui vendent directement aux fabricants ou aux distributeurs. Le règlement ontarien 52/68, présentement à l'étude, oblige les producteurs à vendre leur lait à l'Office et seulement à celui-ci. Le règlement ontarien 70/68 oblige les fabricants à acheter le lait de l'Office et uniquement de celui-ci. Dans ces conditions, par conséquent, les paragraphes un sont clairement applicables et les paragraphes deux ne s'appliquent pas.

#### *Règlement 294/65 de la Commission*

Le plan que nous examinons a été établi par le règlement ontarien 202/65. Il s'agissait d'un règlement fait par le lieutenant-gouverneur en conseil en vertu de l'article 7 de la loi. Ce règlement portait sur la mise en marché du lait et du fromage à l'intérieur de l'Ontario et créait l'Office en vue d'administrer le plan. Vint ensuite le règlement ontarien 294/65, fait par la Commission en vertu de l'article 8 de la loi. Il délègue des pouvoirs étendus à l'Office de mise en marché en ce qui concerne la réglementation des permis, des quotas, de l'obligation pour les producteurs de vendre à l'Office de mise en marché ou par son

<sup>10</sup> (1963), 43 W.W.R. 131, 40 D.L.R. (2d) 731.

<sup>10</sup> (1963), 43 W.W.R. 131, 40 D.L.R. (2d) 731.

milk that had not been sold to or by or through the Marketing Board. It gave the power to determine prices and to conduct pools. This regulation of the Commission, O. Reg. 294/65, is attacked on the ground that it purports to delegate to the Board more than the Commission is authorized to delegate, and that as a result, the whole regulation is *ultra vires* the Commission.

The precise grounds on which the delegation is attacked are set out in paras. 14 and 15 of the statement of claim:

14. Ontario Regulation 294/65 is *ultra vires* the Commission in that section 6(c) and (i) thereof purport to delegate to the Board the power to make regulations respecting the refusal of licences and the fixing, allotting, refusing to fix and allot and the cancelling or reducing of quotas for any reasons the Board deems proper, contrary to the express terms of *The Milk Act, 1965*, section 8.

15. Ontario Regulation 294/65 is *ultra vires* the Commission in that section 7(h) thereof purports to authorize the Board to conduct pools for the distribution of monies received from the sale of milk when such pools have not been established.

The power of the Commission to deal with these matters is set out in s. 8(1) of the Act in paras. (3) and (11) respectively. The power of the Commission to delegate these powers is set out in s. 8(6) of the Act in the following terms:

8. (6) The Commission may delegate to a marketing board such of its powers under subsection 1 as it considers necessary, and may at any time terminate any such delegation.

These are very plain words. What the Commission has done in O. Reg. 294/65 is to delegate to the Board its powers as to licensing and quota fixing as defined by s. 8(1), para. 3, and s. 8(1), para. 11, in the precise terms of the Act. There is no requirement in the Act either as to licences or quotas that the Commission itself should fix standards, and it has under the statute the power to delegate to the Board all its discretionary powers with reference to these two matters. On

intermédiaire, et de l'interdiction de traiter ou d'emballer le lait qui n'a pas été vendu à l'Office de mise en marché, ou par lui ou par son intermédiaire. Il confère le pouvoir de déterminer les prix et de diriger des pools. Ce règlement (294/65) de la Commission est contesté pour le motif qu'il tend à déléguer à l'Office des pouvoirs plus étendus que ceux que la Commission est autorisée à déléguer et est donc entièrement *ultra vires*.

Les motifs précis pour lesquels la délégation est contestée sont énoncés aux paragraphes 14 et 15 de la déclaration:

[TRADUCTION] 14. Le règlement ontarien 294/65 de la Commission est *ultra vires* des pouvoirs de celle-ci parce que les alinéas (c) et (i) de l'article 6 de ce règlement délèguent à l'Office le pouvoir de faire des règlements relativement au refus d'accorder des permis, à la fixation et à l'attribution des quotas, au refus de fixer et attribuer ces quotas et à l'annulation ou à la réduction des quotas pour tout motif que l'Office juge approprié, en contravention des termes précis du *Milk Act, 1965*, article 8.

15. Le règlement ontarien 294/65 de la Commission est *ultra vires* des pouvoirs de celle-ci parce que l'alinéa (h) de l'article 7 de ce règlement autorise l'Office à diriger des pools pour la distribution des sommes d'argent tirées de la vente du lait alors que pareils pools n'ont pas été établis.

Les pouvoirs de la Commission dans ces matières sont énoncés à l'art. 8(1) de la loi, aux alinéas (3) et (11) respectivement. Le pouvoir de délégation de la Commission est énoncé à l'article 8(6) de la loi dans les termes suivants:

[TRADUCTION] 8. (6) La Commission peut déléguer à un office de mise en marché les pouvoirs à elle conférés au paragraphe (1) qu'elle juge nécessaires et peut en tout temps mettre fin à pareille délégation.

Ce sont là des termes très clairs. Ce que la Commission a fait dans le règlement ontarien 294/65, c'est de déléguer à l'Office ses pouvoirs en matière d'octroi de permis et de fixation de quotas, définis en termes précis par la loi à l'art. 8(1), alinéa 3, et à l'art. 8(1), alinéa 11. La loi n'exige pas que la Commission fixe elle-même les normes relatives aux permis ou aux quotas; en vertu de la loi, elle a le pouvoir de déléguer à l'Office tous ses pouvoirs discrétionnaires quant

a plain construction of the Act, there is to me no doubt about this delegation.

A similar power of delegation was involved in *Robbins et al. v. Ontario Flue-Cured Tobacco Growers' Marketing Board*<sup>11</sup>; affirmed by the Ontario Court of Appeal<sup>12</sup>; and affirmed in this Court<sup>13</sup>. This case, in my opinion, is conclusive against the appellants on the question of delegation.

The next regulations under attack are four regulations made by the Board: O. Reg. 52/68, O. Reg. 68/68, O. Reg. 70/68 and O. Reg. 71/68.

*O. Reg. 52/68*

This requires every producer to sell the milk produced by him to the Marketing Board and prohibits the sale to any other person. It also prohibits any person other than the Marketing Board from buying such milk. It also provides for quotas. The regulation is attacked on the ground that it cannot include producers and processors and producers and distributors, and this because of the provisions of ss. 11 and 12 of the Act. I have already dealt with this argument.

The power of the Board to regulate quotas is also attacked, particularly its power to cancel or reduce or refuse to increase the quota "for any reason that it deems proper." Its power to establish and regulate pools is also attacked, and its power to regulate transportation.

In my opinion, all these powers are within the powers properly delegated by the Commission to the Board.

*O. Reg. 68/68*

Section 3 of this regulation, which deals with licensing, is attacked for one of the reasons already mentioned, namely, that the Board may refuse to issue a licence for lack of qualifications in the fields of experience, financial responsibility, or equipment, or "for any other reason that the Marketing Board deems proper." This has already been dealt with.

<sup>11</sup> [1964] 1 O.R. 56, 41 D.L.R. (2d) 107.

<sup>12</sup> [1964] 1 O.R. 653, 43 D.L.R. (2d) 413.

<sup>13</sup> [1965] S.C.R. 431, 52 D.L.R. (2d) 96.

à ces deux matières. En interprétant la loi simplement, je n'ai aucun doute en ce qui concerne cette délégation.

Un pouvoir semblable de délégation était en jeu dans la cause *Robbins et al. v. Ontario Flue-Cured Tobacco Growers' Marketing Board*<sup>11</sup>, dont la décision a été confirmée par la Cour d'appel de l'Ontario<sup>12</sup> et par cette Cour<sup>13</sup>. A mon avis, l'arrêt rendu dans cette cause fait clairement échec aux prétentions des appelantes sur la question de la délégation.

Les autres règlements contestés sont quatre règlements de l'Office: 52/68, 68/68, 70/68 et 71/68.

*52/68*

Ce règlement oblige chaque producteur à vendre le lait qu'il produit à l'Office de mise en marché et interdit toute vente à un tiers. Il interdit également à toute autre personne que l'Office de mise en marché d'acheter le lait. Il prévoit également l'établissement de quotas. Le règlement est contesté pour le motif qu'il ne peut viser les producteurs et fabricants et les producteurs et distributeurs, étant donné les articles 11 et 12 de la loi. J'ai déjà répondu à cet argument.

Le pouvoir de l'Office de réglementer les quotas est également contesté, particulièrement son pouvoir d'annuler ou de réduire ou de refuser d'augmenter les quotas [TRADUCTION] «pour tout motif que l'Office juge approprié». Son pouvoir d'établir et de réglementer des pools est également contesté, ainsi que son pouvoir de réglementer le transport.

A mon avis, tous ces pouvoirs font partie des pouvoirs que la Commission avait valablement délégués à l'Office.

*68/68*

L'article 3 de ce règlement, qui traite de l'octroi des permis, est contesté pour l'un des motifs précités, soit, que l'Office peut refuser de délivrer un permis parce que les conditions relatives à l'expérience, à la solvabilité ou au matériel ne sont pas remplies ou [TRADUCTION] «pour tout autre motif que l'Office de mise en marché juge approprié». Cette prétention a déjà été examinée.

<sup>11</sup> [1964] 1 O.R. 56, 41 D.L.R. (2d) 107.

<sup>12</sup> [1964] 1 O.R. 653, 43 D.L.R. (2d) 413.

<sup>13</sup> [1965] R.C.S. 431, 52 D.L.R. (2d) 96.

*O. Reg. 70/68*

Sections 3 and 4 of this regulation deal with the obligation of processors to buy from and sell to the Board. This is attacked as being contrary to ss. 11 and 12 of *The Milk Act*. This I have already dealt with.

*O. Reg. 71/68*

This regulation deals with grade A milk transportation and provides that every transporter (who is a person appointed by the Marketing Board as its agent for the transportation of milk) must transport the milk on the terms and conditions prescribed in the regulation. The regulation is attacked on the ground that it is unsupported by any authority. There is no ground for this objection. Section 1(15) of the Act defines "marketing" to include transportation. Section 8(1), para. (13), of the Act enables the Commission to provide "for the control and regulation of the marketing of any regulated product", and by s. 8(1), para. (31), the Commission is empowered to make regulations providing that the regulated product shall be marketed by, from or through the Marketing Board. Section 8(1), para. (43), authorizes the Commission to make regulations authorizing any marketing board to appoint agents, to prescribe their duties in terms and conditions of employment, and to fix their remuneration.

All these powers the Commission under s. 8(6) of the Act can delegate to the Marketing Board and did delegate under its regulation O. Reg. 294/65. The Board properly exercised the powers delegated to it.

For these reasons, I would affirm the judgments in the Courts below, dismissing the declaratory action.

In this Court, for the first time in this litigation, the appellants raised a constitutional issue — one that was neither mentioned in the pleadings nor argued in the Courts below. The issue is set out by order of this Court dated September 9, 1971, in these terms:

Are Ontario regulations 294/65, 52/68, 68/68 and 70/68 *ultra vires* the Milk Commission of On-

## 70/68

Les articles 3 et 4 de ce règlement traitent de l'obligation, pour les fabricants, d'acheter de l'Office et de vendre à l'Office. Ce règlement est contesté pour le motif qu'il va à l'encontre des articles 11 et 12 du *Milk Act*. J'ai déjà parlé de cette question.

## 71/68

Ce règlement traite du transport du lait de catégorie A et édicte que chaque transporteur (nommé par l'Office de mise en marché à titre d'agent pour le transport du lait) doit transporter le lait en respectant les conditions prescrites dans le règlement. Ce dernier règlement est contesté pour le motif qu'il ne serait pas autorisé. Cette objection n'est pas valable. L'article 1(15) de la loi définit le terme «mise en marché» comme incluant le transport. L'article 8(1), alinéa (13), de la loi permet à la Commission de prévoir [TRADUCTION] «le contrôle et la réglementation de la mise en marché de tout produit réglementé», et en vertu de l'article 8(1), alinéa (31), la Commission a le pouvoir de faire des règlements prévoyant que le produit réglementé doit être mis en marché par ou depuis l'Office de mise en marché, ou par son intermédiaire. L'article 8(1), alinéa (43), permet à la Commission à faire des règlements autorisant tout office de mise en marché à nommer des agents, à établir leurs fonctions dans les conditions d'emploi, et à fixer leur traitement.

Tous ces pouvoirs, la Commission peut les déléguer à l'Office de mise en marché en vertu de l'article 8(6) de la loi, ce qu'elle a fait en vertu de son règlement ontarien 294/65. L'Office a valablement exercé les pouvoirs qui lui avaient été délégués.

Pour ces motifs, je suis d'avis de confirmer les jugements des cours d'instance inférieure qui ont rejeté l'action déclaratoire.

En cette Cour, pour la première fois dans le présent litige, les appelantes ont soulevé une question constitutionnelle—qui n'a été ni mentionnée dans les conclusions, ni plaidée devant les cours d'instance inférieure. La question est énoncée, par une ordonnance de cette Cour datée du 9 septembre 1971, en ces termes:

Les règlements ontariens 294/65, 52/68, 68/68 et 70/68 sont-ils *ultra vires* des pouvoirs de la Milk

tario and the Ontario Milk Marketing Board for the reason that the provisions thereof are not limited in their application (either expressly or by implication) to intra-provincial commerce and therefore constitute legislation that could be enacted only under the authority of the Parliament of Canada pursuant to Section 91 paragraph 2 of the British North America Act?

The appellants' position is that these regulations are *ultra vires* because they are not limited in their application, either expressly or by implication, to intra-provincial commerce, and include milk and the marketing of milk produced within Ontario for the purpose of export from the province as well as milk produced elsewhere and imported into the province, and prohibit inter-provincial trade in milk as far as the Province of Ontario is concerned.

On the other hand, the Commission and the Board and the provinces represented on this appeal submit that no constitutional issue arises, that the regulations do not offend the federal power over the regulation of trade and commerce, and that on their proper interpretation, they apply only to intra-provincial trade in milk and do not apply to interprovincial trade in this commodity. They say further that the Board has not asserted and does not now assert the power under these regulations to regulate the marketing of milk in interprovincial trade and that there is no evidence that the Board has ever attempted to do so. The constitutional validity of *The Milk Act* itself is not in question in this appeal and is not attacked by the appellants.

Section 2 of *The Milk Act* contains the following declaration:

2. The purpose and intent of this Act is to provide for the control and regulation in any or all respects of,

(a) the marketing within Ontario of milk, cream or cheese, or any combination thereof, including the prohibition of such marketing in whole or in part; and

(b) the quality of milk, milk products and fluid milk products within Ontario.

Commission of Ontario et du Ontario Milk Marketing Board pour le motif que leurs dispositions ne sont pas restreintes dans leur application (soit expressément, soit implicitement) au commerce intra-provincial et constituent donc une législation qui ne pourrait être adoptée qu'en vertu des pouvoirs que l'article 91, alinéa 2, de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique a conférés au Parlement canadien?

Les appelantes soutiennent que ces règlements sont *ultra vires* parce qu'ils ne sont pas restreints dans leur application, soit expressément, soit implicitement, au commerce intra-provincial, et qu'ils visent le lait et la mise en marché du lait produit à l'intérieur de l'Ontario aux fins de l'exportation ainsi que le lait produit ailleurs et importé, et interdisent le commerce interprovincial du lait en ce qui concerne l'Ontario.

D'autre part, la Commission, l'Office et les provinces représentées dans le présent appel soutiennent qu'aucune question constitutionnelle ne se pose, que les règlements ne portent pas atteinte au pouvoir fédéral en matière de réglementation du trafic et du commerce, et que, bien interprétés, ils ne s'appliquent qu'au commerce intra-provincial du lait et non au commerce interprovincial de cette denrée. Ils ajoutent que l'Office n'a pas revendiqué et ne revendique pas, en vertu de ces règlements, le pouvoir de réglementer la mise en marché du lait, dans le cadre du commerce interprovincial, et que rien ne prouve que l'Office ait déjà tenté de le faire. La constitutionnalité même du *Milk Act* n'est pas en jeu dans le présent appel et n'est pas contestée par les appelantes.

L'article 2 du *Milk Act* renferme la déclaration suivante:

[TRADUCTION] 2. La présente loi a pour but et objet le contrôle et la réglementation, sous tous ses aspects,

(a) de la mise en marché du lait, de la crème ou du fromage, ou de toute combinaison de ceux-ci, à l'intérieur de l'Ontario, y compris l'interdiction de pareille mise en marché en totalité ou en partie, et

(b) de la qualité du lait, des produits laitiers et des produits laitiers liquides à l'intérieur de l'Ontario.

Moreover, each of the impugned regulations contains the following governing provision:

This Regulation provides for the control and regulation in any and all respects of the marketing *within* Ontario of milk, including the prohibition of such marketing in whole or in part.

This case is clearly distinguishable from the recent judgment of this Court in the *Manitoba Egg Reference* case<sup>14</sup>, which found that plan under consideration there was aimed at the restriction or limitation of interprovincial trade to enable Manitoba producers to restrict or limit, through the Board to be established under that proposed legislation, by means of quotas to control the entry of eggs into the provincial market.

The impugned regulations do not go beyond the regulation of the marketing of milk produced, processed and distributed in Ontario. There is nothing in them to indicate that either the Commission or the Board intended to restrict or control the free flow of interprovincial trade. No provision in the regulations purports to treat interprovincial trade in milk or authorize its restriction. If it did so, it would be contrary to the stated intention of the Act, set out above, and of each regulation. Each regulation should be construed to apply in a limited manner and there is no implication that any of them aim at the restriction or control of interprovincial trade.

The regulations properly only apply to a limited class of persons and transactions, that is to the licensing of persons in Ontario as producers, to producers of milk in Ontario, to the sale or marketing of milk in Ontario through the Ontario Milk Marketing Board, and to the processing of milk in Ontario by Ontario processors. There is nothing in the regulations that indicates that they apply otherwise than exclusively to persons and acts within the territorial jurisdiction of the province.

There is no evidence in the present appeal of any interprovincial trade in milk sought to be regulated. There is no evidence of any problems

De plus, chacun des règlements contestés renferme la disposition maîtresse suivante:

[TRADUCTION] Le présent règlement vise le contrôle et la réglementation, sous tous ses aspects, de la mise en marché du lait à l'intérieur de l'Ontario, y compris l'interdiction de pareille mise en marché en totalité ou en partie.

On peut établir des distinctions claires entre la présente cause et le jugement que cette Cour a rendu récemment dans le *Renvoi concernant les œufs du Manitoba*<sup>14</sup>, jugement selon lequel le plan examiné dans cette cause-là avait pour but de restreindre ou de limiter le commerce interprovincial en vue de permettre aux producteurs du Manitoba de restreindre ou de limiter, par l'intermédiaire de l'Office devant être établi en vertu de la loi projetée, au moyen de quotas de contrôle, l'entrée des œufs sur le marché provincial.

Les règlements contestés ne font que réglementer la mise en marché du lait produit, traité et distribué en Ontario. Rien dans ces règlements n'indique que la Commission ou l'Office avaient l'intention de restreindre ou de contrôler la libre circulation des échanges commerciaux interprovinciaux. Aucune disposition ne tend à régir le commerce interprovincial du lait ou à autoriser sa restriction. S'il en était ainsi, ce serait à l'encontre de l'objet déclaré de la loi, dont nous avons parlé ci-dessus, et de chaque règlement. Chaque règlement doit s'interpréter de façon à s'appliquer d'une façon restreinte et rien ne laisse supposer que l'un d'entre eux a pour but de restreindre ou de contrôler le commerce interprovincial.

Les règlements ne s'appliquent à bon droit qu'à une catégorie restreinte de personnes et d'opérations, soit à l'octroi de permis de producteur, en Ontario, aux producteurs de lait de l'Ontario et à la vente ou à la mise en marché du lait en Ontario par l'intermédiaire du Ontario Milk Marketing Board, ainsi qu'au traitement du lait en Ontario par les fabricants ontariens. Rien dans les règlements n'indique qu'ils ne visent pas exclusivement des personnes et des opérations relevant de la compétence territoriale de la province.

Dans le présent appel, il n'existe aucune preuve selon laquelle on aurait cherché à réglementer des échanges relevant du commerce interprovincial du

<sup>14</sup> [1971] S.C.R. 689.

<sup>14</sup> [1971] R.C.S. 689.

arising in relation to interprovincial trade that the regulations were designed to meet. It cannot, therefore, be inferred that the regulations are to be construed as being aimed at interprovincial trade. Further, there is no evidence as to the application of the regulations that might bear on their interpretation as other than *intra vires*.

Neither is there any evidence as to any interprovincial trade in the milk produced or processed by the plaintiff dairies. The facts such as they appear indicate quite the reverse; that the milk processed by both dairies was locally produced and, after processing, was locally distributed and consumed. There is no evidence whether the Milk Commission of Ontario or the Ontario Milk Marketing Board have applied or attempted to apply any part of the marketing plan constituted by the regulations to milk produced in Ontario and destined for processing or consumption outside the province or to milk produced outside Ontario and destined for processing or consumption within Ontario. We are not confronted in this appeal with any problems which might arise if an attempt had been made to administer these regulations in such a manner as to control or interfere with interprovincial trade in milk.

The test that determines whether a marketing plan or its administration is *ultra vires* the province is the test applied in the *Manitoba Reference* (Mr. Justice Martland at p. 703). Is it "designed to restrict or limit the free flow of trade between provinces as such"? On the facts of the present appeal, it cannot be concluded that O. Regs. 294/65, 52/68, 68/68 and 70/68 are so designed.

I would dismiss the appeal with costs and answer "No" to the constitutional question.

SPENCE J.—I have had the opportunity of perusing the reasons written by Mr. Justice Judson and Mr. Justice Laskin and need not repeat their detailed analysis of the circumstances. I have come to the conclusion that I am prepared

lait. Il n'existe aucune preuve indiquant que les règlements visent à régler certains problèmes relatifs au commerce interprovincial. Par conséquent, on ne saurait déduire que les règlements doivent s'interpréter comme visant le commerce interprovincial. De plus, il n'existe aucune preuve, quant à l'application des règlements, propre à favoriser l'interprétation que ceux-ci ne sont pas *intra vires*.

Il n'existe non plus aucune preuve que les demanderessees se sont livrées au commerce interprovincial du lait produit ou traité dans leurs laiteries. Les faits, tels qu'ils ressortent, indiquent plutôt le contraire: que le lait traité par les deux laiteries était produit localement et qu'après le traitement, il était distribué et consommé localement. Il n'existe aucune preuve que la Milk Commission of Ontario ou le Ontario Milk Marketing Board aient appliqué ou tenté d'appliquer quelque partie du plan de mise en marché établi par les règlements au lait produit en Ontario et destiné à être traité ou consommé en dehors de la province, ou au lait produit en dehors de l'Ontario et destiné à être traité ou consommé à l'intérieur de l'Ontario. Dans le présent appel, nous ne faisons pas face aux problèmes qui pourraient se présenter si l'on avait tenté d'appliquer ces règlements de façon à contrôler ou à entraver le commerce interprovincial du lait.

Le critère permettant de déterminer si un plan de mise en marché ou son administration par la province est *ultra vires* et celui qui a été appliqué dans le *Renvoi du Manitoba* (M. le Juge Martland, p. 703). Le plan est-il «destiné à restreindre ou à limiter la libre circulation des échanges commerciaux entre les provinces comme telles»? Eu égard aux faits du présent appel, on ne saurait conclure que les règlements ontariens 294/65, 52/68, 68/68 et 70/68 sont destinés à réaliser un tel objet.

Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens et de répondre non à la question concernant la constitutionnalité.

LE JUGE SPENCE—J'ai eu l'occasion d'examiner les motifs écrits de mes collègues les Juges Judson et Laskin; je n'ai pas à reprendre l'analyse détaillée qu'ils ont faite des circonstances. J'ai conclu que je suis disposé à souscrire à l'avis ex-

to concur with the view expressed by Mr. Justice Laskin in his reasons with one exception. Mr. Justice Laskin has adopted the view expressed by Mr. Justice Judson that s. 11(2) and s. 12(2) of *The Milk Act*, 1965 (Ont.), c. 72, have no application to the problem. With regret, I cannot agree with that view. I am quite ready to accept the analysis made by Mr. Justice Judson that those sections came into being after the decision in this Court in *Crawford et al. v. Attorney-General of British Columbia et al.*<sup>15</sup>, where Mr. Justice Locke, at pp. 357 and 358, made the statement recited in the reasons of Mr. Justice Judson. After that statement, amendments were made in the British Columbia Act to the same effect as those which now appear in ss. 11(2) and 12(2) of the Ontario *Milk Act*, and those amendments were upheld in *Milk Board v. Hillside Farm Dairy Ltd. et al.*<sup>16</sup>

Although the genesis of the sections was the situation in which the Legislature dealt with a system of equalization of payments to be made by producers who sell direct to the processor or distributor, the words of the two subsections contain no limitation of their application to such a plan. Sections 11 and 12 provide as follows:

11. (1) Any person who is a producer and distributor is entitled in his respective capacities as a producer and as a distributor to all the rights and privileges and is subject to all the duties and obligations of a producer and of a distributor.

(2) Any person who is a producer and distributor shall be deemed to have received in his capacity as a distributor from himself in his capacity as a producer the milk produced by him that he distributes and to have contracted in that capacity with himself in his capacity as a producer for the marketing thereof upon the condition that the regulations, orders, directions, agreements and awards and the re-negotiated agreements and awards made under this Act apply.

12. (1) Any person who is a producer and processor is entitled in his respective capacities as a producer and as a processor to all the rights and privileges and is subject to all the duties and obligations of a producer and of a processor.

<sup>15</sup> [1960] S.C.R. 346, 22 D.L.R. (2d) 321.

<sup>16</sup> (1963), 43 W.W.R. 131, 40 D.L.R. (2d) 731.

primé par mon collègue le Juge Laskin dans ses motifs, sauf une exception. Le Juge Laskin a adopté l'avis de mon collègue le Juge Judson que les art. 11(2) et 12(2) du *Milk Act*, 1965 (Ont.), c. 72, ne s'appliquent pas ici. Avec regret, je ne puis souscrire à cet avis. Certes, je suis disposé à accepter l'analyse de mon collègue le Juge Judson, d'après laquelle ces articles ont été adoptés à la suite de la décision que cette Cour avait rendue dans l'affaire *Crawford et al. c. Le procureur général de la Colombie-Britannique et al.*<sup>15</sup>, décision dans laquelle le Juge Locke, pp. 357 et 358, avait fait la déclaration citée par le Juge Judson dans ses motifs. A la suite de cette déclaration, des modifications furent apportées à la loi de la Colombie-Britannique; elles ont le même effet que celles qui apparaissent maintenant aux art. 11(2) et 12(2) du *Milk Act* ontarien et elles ont été maintenues dans l'arrêt *Milk Board v. Hillside Farm Dairy Ltd. et al.*<sup>16</sup>

Bien que les articles aient eu pour origine la situation dans laquelle la législature envisageait un système de péréquation de paiements à être effectués par les producteurs qui vendent directement aux fabricants ou aux distributeurs, les textes des deux paragraphes ne contiennent rien limitant leur application à pareil plan. Les articles 11 et 12 édictent ce qui suit:

[TRADUCTION] 11. (1) Quiconque est un producteur et un distributeur a, en ses qualités respectives de producteur et de distributeur, tous les droits et privilèges et est soumis à tous les devoirs et obligations d'un producteur et d'un distributeur.

(2) Quiconque est un producteur et un distributeur est censé avoir reçu en sa qualité de distributeur, de lui-même en sa qualité de producteur, le lait produit par lui qu'il distribue, et avoir conclu en cette qualité, avec lui-même en sa qualité de producteur, un contrat de mise en marché du lait, avec la réserve que les règlements, ordonnances, directives, ententes et répartitions et les ententes et répartitions négociées faites en vertu de la présente loi, s'appliqueront.

12. (1) Quiconque est un producteur et un fabricant a, en ses qualités respectives de producteur et de fabricant, tous les droits et privilèges et est soumis à tous les devoirs et obligations d'un producteur et d'un fabricant.

<sup>15</sup> [1960] R.C.S. 346, 22 D.L.R. (2d) 321.

<sup>16</sup> (1963), 43 W.W.R. 131, 40 D.L.R. (2d) 731.



(2) Any person who is a producer and a processor shall be deemed to have received in his capacity as a processor from himself in his capacity as a producer the milk produced by him that he processes and to have contracted in that capacity with himself in his capacity as a producer for the marketing thereof upon the conditions that the regulations, orders, directions, agreements and awards and the re-negotiated agreements and awards made under this Act apply.

It will be seen, therefore, that subs. (2) of s. 11 and subs. (2) of s. 12 have, by their words, a general application to any scheme which might be adopted for the control of milk producing, processing and distributing.

In *The Milk Act*, the possible use of various schemes is provided for. Section 8(1) in para. (16) makes provision for the Commission making regulations authorizing a marketing board to determine from time to time the price or prices that shall be paid for the regulated product or any class, variety, grade or size thereof thereby contemplating a scheme similar to that which is operative in the Province of British Columbia. Had the Ontario Commission adopted in Ontario such a scheme then the anomaly pointed out by Mr. Justice Locke in the *Crawford* case would have been cured by the provisions of ss. 11(2) and 12(2). The Commission in Ontario chose a different system, a system whereby all milk was to be sold to the Marketing Board and milk or milk products could only be purchased by processors or distributors from the said Board. So for anyone who was engaged only as a producer, or only as a processor, or only as a distributor, the scheme would work in accordance with the regulations. Where a person is engaged in a dual capacity of both producer and processor or processor and distributor, or a triple capacity of producer, processor and distributor, the plain provisions of s. 11(2) and s. 12(2) prevent s. 3 of O. Reg. 52/68 and ss. 3 and 5 of O. Reg. 70/68 applying. Section 3 of O. Reg. 52/68 provides:

3. (1) Every producer shall offer to sell and sell the milk produced by him to the marketing board.

(2) Quiconque est un producteur et un fabricant est censé avoir reçu en sa qualité de fabricant, de lui-même en sa qualité de producteur, le lait produit par lui qu'il transforme, et avoir conclu en cette qualité, avec lui-même en sa qualité de producteur, un contrat de mise en marché du lait, avec la réserve que les règlements, ordonnances, directives, ententes et répartitions et les ententes et répartitions renégociées faites en vertu de la présente loi, s'appliqueront.

Par conséquent, nous voyons que, par leurs termes mêmes, le paragraphe (2) de l'art. 11 et le paragraphe (2) de l'art. 12 s'appliquent généralement à tout plan pouvant être adopté pour contrôler la production, le traitement et la distribution du lait.

Dans le *Milk Act*, l'utilisation possible de divers plans est prévue. L'alinéa (16) du par. (1) de l'art. 8 prévoit l'adoption par la Commission de règlements autorisant un office de mise en marché à déterminer de temps en temps le prix ou les prix qui doivent être payés pour le produit réglementé ou pour tout genre, espèce, catégorie ou grosseur de celui-ci, envisageant ainsi un plan semblable à celui qui s'applique en Colombie-Britannique. Si la commission ontarienne avait adopté un plan semblable en Ontario, les art. 11(2) et 12(2) auraient remédié à l'anomalie signalée par le Juge Locke dans l'affaire *Crawford*. En Ontario, la commission a choisi un système différent, qui prévoit que tout le lait doit être vendu à l'office de mise en marché et que le lait ou les produits laitiers peuvent seulement être achetés par les fabricants ou les distributeurs dudit office. Donc, pour tous ceux qui sont uniquement producteurs, uniquement fabricants ou uniquement distributeurs, le plan s'applique conformément aux règlements. Lorsque quelqu'un est à la fois producteur et fabricant ou fabricant et distributeur, ou encore producteur, fabricant et distributeur, les art. 11(2) et 12(2) empêchent clairement l'art. 3 du règlement 52/68 et les art. 3 et 5 du règlement 70/68 de s'appliquer. L'article 3 du règlement 52/68 édicte ce qui suit:

[TRADUCTION] 3. (1) Chaque producteur doit offrir en vente et vendre le lait qu'il produit à l'office de mise en marché.

(2) No producer shall offer to sell or sell the milk produced by him to any person other than the marketing board.

(3) No person other than the marketing board shall buy milk from a producer.

And ss. 3 and 5 of O.Reg. 70/68 provide:

3. All milk supplied to a processor shall be sold to the processor by the marketing board and bought by the processor from the marketing board on the terms and conditions prescribed in this Regulation.

5. No processor shall process, pack or package any milk that has not been sold by the marketing board.

When a statute provides, as it does in s. 11(2) and s. 12(2), that a person who is a producer and also a distributor shall be deemed to have received in his capacity as distributor from himself in his capacity as producer the milk and that when he is a producer and processor shall be deemed to have received from himself in his capacity as producer the milk which he processes, and in each case to have contracted with himself in his dual capacity, then a provision in a regulation requiring him in one capacity to sell to the Board and in another capacity to buy from the Board, in each case exclusively, is exactly *contra* to the provisions of the statute. Of course, no authority need be cited for the proposition that no regulation can make provision contrary to the statute which authorizes the regulations and in the case of s. 3 of O. Reg. 52/68 and ss. 3 and 5 of O. Reg. 70/68 the contradiction is apparent.

I cannot agree that because the Legislature may have been thinking of one scheme when it enacted s. 11(2) and s. 12(2) the provisions of those subsections may be ignored when the Commission has adopted a different scheme. As I have said, the Commission, under the statute, could have taken whatever scheme it deemed appropriate and had the Legislature intended that certain of the provisions in the statute should apply only in the case of the Commission adopting one scheme and others apply only in the case of the Commission adopting another scheme, the

(2) Aucun producteur ne doit offrir en vente ni vendre le lait qu'il produit à une personne autre que l'office de mise en marché.

(3) Personne, sauf l'office de mise en marché, ne doit acheter du lait d'un producteur.

Les art. 3 et 5 du règlement 70/68 édictent ce qui suit:

[TRADUCTION] 3. Tout le lait fourni à un fabricant doit être vendu à celui-ci par l'office de mise en marché et acheté par le fabricant de l'office de mise en marché aux conditions prescrites dans le présent règlement.

5. Aucun fabricant ne doit traiter ou emballer du lait qui n'a pas été vendu par l'office de mise en marché.

Lorsqu'une loi édicte, comme le font les art. 11(2) et 12(2), que celui qui est à la fois producteur et distributeur est réputé avoir reçu le lait, en sa qualité de distributeur, de lui-même en sa qualité de producteur, et que celui qui est producteur et fabricant est réputé avoir reçu de lui-même en sa qualité de producteur le lait qu'il traite, et que dans un cas comme dans l'autre cette personne est réputée contracter avec elle-même en sa double qualité, la disposition d'un règlement l'obligeant à vendre à l'office, à un titre, et à acheter de l'office, à un autre titre, et ce, exclusivement dans chaque cas, est en tous points contraire aux dispositions de la loi. Bien entendu, il est inutile de citer un précédent à l'appui de la proposition qu'aucun règlement ne peut renfermer une disposition contraire à la loi qui autorise les règlements et en ce qui concerne l'art. 3 du règlement 52/68 et les art. 3 et 5 du règlement 70/68, la contradiction est manifeste.

Je ne puis convenir que parce que la législature peut avoir envisagé un plan défini lorsqu'elle a adopté les art. 11(2) et 12(2), on peut ne pas tenir compte des dispositions de ces paragraphes (2) lorsque la Commission adopte un plan différent. Comme je l'ai dit, en vertu de la loi, la Commission aurait pu adopter tout plan qu'elle estimait approprié, et si la législature avait voulu que certaines des dispositions de la loi ne s'appliquent que si la Commission adoptait un certain plan et que d'autres dispositions ne s'appliquent qu'en cas d'adoption d'un autre plan par la Com-

legislation could have been so drafted. No such legislative device was adopted and an attempt to confine the general words of a statute to the case where the Commission had adopted one scheme and ignored those general words when the Commission had adopted another scheme is, I think, *contra* to the well-established principle of the construction of statutes under what has been variously designated as the natural, ordinary or literal method of construction. Lord Watson said in *Salomon v. A. Salomon & Co., Ltd.*<sup>17</sup>, at p. 38:

In a Court of Law or Equity, what the Legislature intended to be done or not to be done can only be legitimately ascertained from that which it has chosen to enact, either in express words or by reasonable and necessary implication.

Other examples of the well-known canon may be multiplied and need not be set out herein.

For these reasons, I am of the opinion that s. 3 of O. Reg. 52/68 and ss. 3 and 5 of O. Reg. 70/68 are *ultra vires* as being *contra* to the plain provisions of s. 11(2) and s. 12(2) of *The Milk Act* and therefore beyond any power contained therein.

In the result, I would allow the appeal as outlined by Mr. Justice Laskin and in addition would set aside the said s. 3 of O. Reg. 52/68 and ss. 3 and 5 of O. Reg. 70/68.

I also would allow the appellants' costs throughout.

*Appeal allowed with costs, ABBOTT, MARTLAND, JUDSON and RITCHIE JJ. dissenting.*

*Solicitors for the plaintiffs, appellants: Waterous, Holden, Kellock & Kent, Brantford.*

*Solicitor for The Milk Commission of Ontario: F. F. Gallant, Toronto.*

*Solicitors for The Ontario Milk Marketing Board: Fleming, Harris, Barr, Hildebrand & Co., St. Catharines.*

mission, la loi aurait pu être rédigée en conséquence. Aucune disposition législative à cet effet n'a été adoptée et toute tentative de limiter les termes généraux d'une loi au cas où la Commission adopte un certain plan et de ne pas en tenir compte lorsque la Commission adopte un autre plan est, selon moi, contraire au principe bien établi d'interprétation des lois que recouvre la méthode d'interprétation diversement appelée naturelle, ordinaire ou littérale. Dans l'arrêt *Salomon v. A. Salomon & Co., Ltd.*<sup>17</sup>, p. 38, Lord Watson a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Dans une cour de justice ou d'*equity*, on ne peut s'assurer à bon droit de ce que la législature voulait imposer ou ne pas imposer qu'en se fondant sur ce qu'elle a choisi d'adopter soit en termes exprès, soit par implication raisonnable et nécessaire.

On peut trouver bon nombre d'autres exemples de cette règle bien connue et je n'ai pas à les énoncer ici.

Pour ces motifs, je suis d'avis que l'art. 3 du règlement 52/68 et les art. 3 et 5 du règlement 70/68 sont *ultra vires* parce qu'ils sont contraires aux dispositions claires des art. 11(2) et 12(2) du *Milk Act* et qu'ils excèdent donc les pouvoirs conférés par ce dernier.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel comme en a disposé mon collègue le Juge Laskin; de plus, j'annulerais ledit art. 3 du règlement 52/68 et les art. 3 et 5 du règlement 70/68.

Je suis également d'avis d'accorder leurs dépens aux appelantes en toutes les Cours.

*Appel accueilli avec dépens, les Juges ABBOTT, MARTLAND, JUDSON et RITCHIE étant dissidents.*

*Procureurs des demanderesse, appelantes: Waterous, Holden, Kellock & Kent, Brantford.*

*Procureur de la défenderesse, intimée, The Milk Commission of Ontario: F. F. Gallant, Toronto.*

*Procureurs du défendeur, intimé, The Ontario Milk Marketing Board: Fleming, Harris, Barr, Hildebrand & Co., St. Catharines.*

<sup>17</sup> [1897] A.C. 22.

<sup>17</sup> [1897] A.C. 22.

**Leepo Machine Products Limited**  
(Plaintiff) Appellant;

and

**The Western Assurance Company, Union Insurance Society of Canton Limited, Royal Insurance Company Limited, The Canada Accident and Fire Assurance Company, and The Northern Assurance Company Limited**  
(Defendants) Respondents.

1972: March 16, 17; 1972: October 18.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR ONTARIO

*Insurance—Fire—Value reporting policy—Erroneous report of value—Clerical error—Corrected report sent to insurers after loss but within prescribed period—Whether insured entitled to recover on basis of corrected value.*

The appellant manufacturing company was the insured under a subscription policy issued on behalf of five insurers and covering the stock or inventory of the appellant at three locations by way of value reporting insurance. The present case concerned one of the locations at which a fire occurred, resulting in a loss of \$170,741. At the time of the fire the limit of liability on stock at that location was \$100,000. The question in this appeal was whether the insured was entitled to recover to the full limit of the liability on the basis of an attributed inventory value report of \$140,000 or the lesser sum of \$36,658 (in each case, under a formula as provided for in cl. 10 of the policy) on the basis of an actually reported inventory value of \$40,000.

At trial it was found that the appellant was entitled to the larger sum. The appellant had made an error in the last monthly value report before the loss and much later a corrected report of values was sent to the insurers. The trial judge held that the policy terms did not preclude the late filing, after loss, of an inventory value report, especially to correct, as here, an honest mistake resulting from error in stenographic transcription. The majority of the Court of Appeal held that the terms of the policy, and in par-

**Leepo Machine Products Limited**  
(Demanderesse) Appelante;

et

**The Western Assurance Company, Union Assurance Society of Canton Limited, Royal Insurance Company Limited, The Canada Accident and Fire Assurance Company, and the Northern Assurance Company Limited**  
(Défenderesses) Intimées.

1972: les 16 et 17 mars; 1972: le 18 octobre.

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

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

*Assurance—Incendie—Police renfermant une clause de rapports de valeurs—Rapport erroné des valeurs—Faute de copiste—Rapport corrigé expédié aux assureurs après le sinistre mais pendant la période prescrite—Droit de l'assuré à une indemnité basée sur la valeur corrigée.*

La compagnie manufacturière appelante était assurée en vertu d'une police souscription émise pour le compte de cinq assureurs et couvrant son stock à trois emplacements au moyen d'une assurance fondée sur des rapports de valeurs. La présente affaire a trait à l'un de ces emplacements où un incendie s'est déclaré entraînant une perte de \$170,741. Au moment du sinistre, la limite de responsabilité quant au stock à cet endroit était de \$100,000. La question qui se pose dans le présent appel est celle de savoir si l'assuré a le droit de recouvrer le montant total de l'assurance en se fondant sur un rapport des valeurs attribuant au stock une valeur de \$140,000, ou s'il doit recouvrer le montant moindre de \$36,658 basé sur la valeur de stock de \$40,000 effectivement déclarée, (dans chaque cas, en vertu d'une formule prescrite à la clause 10 de la police).

Au procès, il a été jugé que l'appelante avait droit au montant le plus élevé. Une erreur s'est glissée dans le rapport mensuel des valeurs soumis par l'appelante avant le sinistre. Beaucoup plus tard, un rapport corrigé des valeurs a été expédié aux assureurs. Le juge de première instance a conclu que les conditions de la police n'écartaient pas la production tardive, après un sinistre, d'un rapport sur la valeur des stocks, surtout aux fins de rectifier une erreur de bonne foi imputable à une transcription dactylographique fautive, comme c'est ici le cas. Le jugement

ticular cl. 10, governed and bound the appellants to the inventory actually reported.

*Held* (Judson and Ritchie JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* Hall, Spence and Laskin JJ.: Having regard to the intent expressed in cl. 5 to insure total actual value (up to the limit of liability) and to the 30-day period allowed under cl. 9 for the monthly report of such value, which is followed by a provision for taking the last report of value before loss if the insured has not filed reports "as above required" (*i.e.* within the 30-day period) the following full reporting or so-called honesty cl. 10 could not be read as precluding an insured from bringing a corrected value to the insurers' attention within that period (as was the case here) where there is documentary proof that that value was recorded for submission to the insurers before loss, and through innocent stenographic error was not correctly given. Clause 10 must be related to cls. 5 and 9 in this respect and the whole read *contra proferentem*.

Proof of the clerical error and of the circumstances attending it placed this case on the same footing as a case where the insurers are aware of or do not dispute the clerical error. For them, in such a state of the facts, to seek to rely on a literal application of cl. 10 would be to deny the good faith which underlies their insurance obligation. This is impermissible.

*Per* Judson and Ritchie JJ., *dissenting*: An insured under a value reporting policy cannot correct his mistake after a loss has occurred so as to collect from the insurance company the amount that he would have recovered had his monthly report of value been correct. Nothing can justify a correction after loss.

[*Alaska Foods, Inc. v. American Manufacturer's Mutual Ins. Co.* (1971), 482 P. 2d 842; *Michigan Millers Mut. Fire Ins. Co. v. Grange Oil Co.* (1949), 175 F. 2d 540, applied.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, allowing an appeal from a

<sup>1</sup> [1971] 2 O.R. 380, 18 D.L.R. (3d) 47.

majoritaire de la Cour d'appel a décidé que les conditions de la police, et en particulier la clause 10, sont prépondérantes et obligent l'appelante à s'en tenir à la valeur de stock effectivement déclarée.

*Arrêt*: L'appel doit être accueilli, les Juges Judson et Ritchie étant dissidents.

*Les Juges Hall, Spence et Laskin*: Vu l'intention exprimée dans la clause 5 d'assurer la valeur totale réelle (jusqu'à la limite de responsabilité) et vu la période de trente jours prescrite pour la production du rapport mensuel de semblable valeur par la clause 9, clause qui est suivie d'une disposition portant qu'il doit être tenu compte du dernier rapport des valeurs produit avant le sinistre si l'assuré a omis de produire les rapports «requis ci-dessus» (soit pendant la période trente jours), on ne peut interpréter la clause 10 suivante, ou clause dite [TRADUCTION] «d'honnêteté», visant l'obligation de faire des rapports complets, comme interdisant à un assuré de porter une valeur rectifiée à la connaissance des assureurs pendant cette période (comme c'est ici le cas) lorsque la preuve documentaire établit que cette valeur a été inscrite en vue de sa présentation aux assureurs avant le sinistre et, par suite d'une erreur de copiste faite de bonne foi, a été incorrectement donnée. Il faut établir un rapport entre la clause 10 et les clauses 5 et 9 à cet égard et interpréter le tout *contra proferentem*.

La preuve de la faute de copiste et des circonstances dans lesquelles elle a été commise place cette affaire sur le même pied qu'un cas où les assureurs se rendent compte de l'erreur de la copiste, ou ne la contestent pas. Pour eux, dans une telle situation de fait, chercher à s'appuyer sur une application littérale de la clause 10 équivaudrait à renier la bonne foi avec laquelle ils ont accepté leur obligation d'assurance. Cela est inadmissible.

*Les Juges Judson et Ritchie, dissidents*: Un assuré qui détient une police renfermant une clause de rapports des valeurs ne peut corriger son erreur, après avoir subi une perte, de façon à recevoir de la compagnie d'assurance le montant qu'il aurait recouvrer si le rapport mensuel des valeurs avait été exact. Rien ne peut justifier une révision une fois le sinistre subi.

[Arrêts suivis: *Alaska Foods, Inc. c. American Manufacturer's Mutual Ins. Co.* (1971), 482 P. 2d 842; *Michigan Millers Mut. Fire Ins. Co. c. Grange Oil Co.* (1949), 175 F. 2d 540.]

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup>, infirmant un jugement du Juge Osler.

<sup>1</sup> [1971] 2 O.R. 380, 18 D.L.R. (3d) 47.

judgment of Osler J. Appeal allowed, Judson and Ritchie JJ. dissenting.

*G. R. Dryden* and *R. B. Moldaver*, for the plaintiff, appellant.

*B. V. Elliot, Q.C.*, and *J. D. Holding*, for the defendants, respondents.

The judgment of Judson and Ritchie JJ. was delivered by

JUDSON J. (*dissenting*)—My opinion is that an insured under a value reporting policy cannot correct his mistake after a loss has occurred so as to collect from the insurance company the amount that he would have recovered had his monthly report of value been correct. This type of policy is a recent introduction into Canada. The only Canadian case, *Bobrowski v. Canadian Fire Insurance Co.*<sup>2</sup>, does not touch the point in question here. There is no English experience with this kind of policy but we were referred to a number of reported cases from the United States, mostly from a number of Circuit Courts of Appeal, where this very problem has been considered, and in my opinion the weight of authority there strongly supports the conclusion that an erroneous report as to value cannot be rectified, reformed or corrected after loss.

The purpose of this type of insurance has been clearly stated. It is to provide an insured whose inventory is subject to fluctuation only that amount of insurance which he requires from time to time at a cost commensurate with his actual needs. It is designed to afford complete coverage, within the stated limits of the policy, but to avoid the cost of maintaining insurance in excess of the value of the inventory on hand. This policy is obviously to the advantage of the insured over a policy for a specific amount of insurance for which the premium is charged on the amount of insurance named in the policy although the value of the property at risk may be substantially lower from time to time during the currency of the contract.

This purpose is achieved through monthly reports of value, and is entirely within the con-

<sup>2</sup> (1962), 39 W.W.R. 351, 35 D.L.R. (2d) 127; affirmed [1963] S.C.R. v, 45 W.W.R. 443, 42 D.L.R. (2d) 319.

Appel accueilli, les Juges Judson et Ritchie étant dissidents.

*G. R. Dryden* et *R. B. Moldaver*, pour la demanderesse, appelante.

*B. V. Elliot, c.r.*, et *J. D. Holding*, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement des Juges Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE JUDSON (*dissident*)—Je suis d'avis que l'assuré qui détient une police renfermant une clause de «rapports des valeurs» ne peut corriger son erreur, après avoir subi une perte, de façon à recevoir de la compagnie d'assurance le montant qu'il aurait recouvré si le rapport mensuel des valeurs avait été exact. Ce genre de police n'existe que depuis récemment au Canada. Le seul arrêt canadien, *Bobrowski v. Canadian Fire Insurance Co.*<sup>2</sup> ne porte pas sur le point en litige en l'espèce. Il n'existe aucun précédent anglais relatif à ce genre de police, mais on nous a cité un certain nombre d'arrêts américains publiés, la plupart rendus par des cours d'appel de circuit, saisies de ce même problème et, à mon avis, ces arrêts étaient solidement la conclusion qu'un rapport des valeurs erroné ne peut être rectifié, révisé ou corrigé une fois la perte subie.

Le but de ce genre d'assurance a été clairement exposé. Il vise à fournir à l'assuré dont le stock est sujet à changer uniquement le montant d'assurance qu'il requiert à un moment donné, à un coût proportionné à ses besoins réels. Il fournit à l'assuré une protection complète, dans les limites prescrites par la police, mais lui évite les frais d'une assurance dépassant la valeur du stock disponible. Cette police, de toute évidence, sert mieux l'assuré qu'une police prévoyant un montant fixe d'assurance et dans laquelle la prime est fonction du montant d'assurance stipulé, bien que la valeur des biens assurés puisse être beaucoup plus basse à certains moments de la période du contrat.

Ce but est atteint au moyen de rapports mensuels des valeurs, et dépend entièrement de l'as-

<sup>2</sup> (1962), 39 W.W.R. 351, 35 D.L.R. (2d) 127; confirmé [1963] S.C.R. v, 45 W.W.R. 443, 42 D.L.R. (2d) 319.

trol of the insured. He may make no reports of values in which case he recovers a fixed percentage of the policy limits. If he fails to file a report for a given month, the limit of liability in the event of loss will be based on the last previous report filed. Although the policy provides that the insured shall report actual values of insured property, and the purpose is to provide complete coverage if the insured wants it, no forfeiture results from under-reporting of values; the amounts of insurance and premium are both reduced, and the insured becomes a co-insurer and will have proportionately less coverage and proportionately smaller premium to pay. Thus, within the maximum limits of the policy, the insured, by filing reports, is able to fix the amount of premium and the extent of the liability of the insurer.

If an insured files an erroneous report, the insurer's potential liability becomes an actual fixed liability upon the occurrence of fire. An insured who purchases a fixed amount of insurance cannot successfully seek through correction, rectification or reformation the enlargement of the coverage upon the ground that he intended to obtain full coverage but failed to do so because of clerical error on his part in valuing his property. The relief sought in the case at bar is no different. This insured is asking the Court to correct its negligent acts for its own benefit, and to the detriment of the company, after the loss has occurred and the respective rights and liabilities of the parties have become fixed by the terms of the contract and by the monthly reports filed pursuant to and incorporated by reference in the contract. The insured is seeking to burden the insurer with its own alleged inadvertence and mistake, by increasing the liability of the insurer beyond the limit of liability for the loss imposed under the policy.

This has been the conclusion reached in the five following cases in the United States to which we were referred:

1. *Standard Lumber Co. v. Travelers Indemnity Co.*<sup>3</sup>;

<sup>3</sup> (1971), 440 F. 2d 544 (7th Circuit).

surée. Il se peut qu'il ne fasse aucun rapport des valeurs; dans ce cas, il obtient un pourcentage fixe des limites de responsabilité fixées dans la police. S'il omet de produire un rapport pour un mois donné, la limite de responsabilité en cas de perte est fondée sur le dernier rapport déposé. Bien que la police stipule que l'assuré doit rendre compte de la valeur réelle des biens assurés, et que le but de la police soit de fournir une protection complète si l'assuré le désire, la sous-évaluation n'entraîne pas la déchéance de la police; les montants de l'assurance et de la prime sont tous deux réduits et l'assuré devient co-assureur, sa protection sera proportionnellement moindre et sa prime proportionnellement moins élevée. Ainsi, dans les limites maximales de la police, l'assuré, en déposant ses rapports, est en mesure de fixer le montant de la prime et l'étendue de la responsabilité de l'assureur.

Si l'assuré dépose un rapport erroné, la responsabilité possible de l'assureur devient une responsabilité réelle fixe lorsque survient l'incendie. L'assuré qui achète un montant fixe d'assurance ne peut chercher, au moyen de corrections, de rectifications ou de révisions, à accroître sa protection pour le motif qu'il voulait une protection complète, mais ne l'a pas obtenue à cause d'une erreur d'écritures qu'il aurait commise en évaluant ses biens. Tel est le redressement demandé en l'espèce. Le présent assuré demande à la Cour de corriger à son avantage et au détriment de la compagnie, les actes négligents qu'il a commis, et ce, après que la perte a été subie et que les droits et obligations respectifs des parties ont été fixés par les conditions du contrat et par les rapports mensuels déposés en conformité du contrat et faisant partie de celui-ci par voie de mention. L'assuré cherche à faire assumer l'inattention et l'erreur qu'on lui impute par l'assureur, en augmentant l'obligation de l'assureur au-delà des limites de responsabilité pour sinistre stipulées dans la police.

Telle a été la conclusion à laquelle les tribunaux en sont arrivés dans les cinq arrêts américains suivants cités devant nous:

1. *Standard Lumber Co. v. Travelers Indemnity Co.*<sup>3</sup>;

<sup>3</sup> (1971), 440 F. 2d 544 (7<sup>e</sup> circuit).

2. *Rolane Sportswear Inc., v. United States Fidelity & Guaranty Co.*<sup>4</sup>;

3. *Peters v. Great American Ins. Co.*<sup>5</sup>;

4. *Camilla Feed Mills Inc. v. St. Paul Fire & Marine Ins. Co.*<sup>6</sup>;

5. *Silver Fox Co., Inc. v. New York Indemnity Co.*<sup>7</sup>

There is no possibility of distinguishing these cases on the facts from the one before us now. They deal with bookkeeping errors, wrong information given by a subordinate, failure to include recent purchases in the inventory valuation, a valuation based on a mere guess, and a valuation of \$1,000 where a valuation of \$11,000 was intended.

The only case to the contrary effect is *Alaska Foods, Inc. v. American Manufacturer's Mutual Ins. Co.*<sup>8</sup>, where the stated valuation was \$2,500 rather than \$25,000. This case is out of line with all the others and I would not adopt its reasoning. Nor do I think that any support is found for this decision in *Michigan Millers Mut. Fire Ins. Co. v. Grange Oil Co.*<sup>9</sup>. In this case the inventory was correctly reported. The mistake was in overstating the amount of non-provisional (specific) insurance carried. The distinction between the two was noted in the *Peters* case, at p. 780, and it is clear that if the inventory had been under-reported, there would not have been a full recovery.

The decision in *Michigan Millers Mutual Fire Ins. Co. v. Grange Oil Co.*, 9 Cir., 175 F. 2d 540, upon which the insured relies, is not inconsistent with this conclusion. In that case the insured in making a monthly report of value under a policy of the provisional stock type overstated the amount of his non-provisional (specific) insurance, and it was held that the company was liable for the difference between the amount of the loss and the actual rather than the reported amount of the specific insurance in force. The policy in that case, however, as appears from an examination of the opinion and of the record, was materially different from the policy in suit. It pro-

2. *Rolane Sportswear Inc., v. United States Fidelity & Guaranty Co.*<sup>4</sup>;

3. *Peters v. Great American Ins. Co.*<sup>5</sup>;

4. *Camilla Feed Mills Inc. v. St. Paul Fire & Marine Ins. Co.*<sup>6</sup>;

5. *Silver Fox Co., Inc. v. New York Indemnity Co.*<sup>7</sup>

Eu égard aux faits, il est impossible de faire de distinction entre ces causes et celle dont nous sommes ici saisis. Elles portent sur des erreurs de comptabilité, des renseignements erronés donnés par un subalterne, l'omission d'achats récents dans l'évaluation du stock, une évaluation approximative et une évaluation qui avait été déclarée à \$1,100 alors que le chiffre que l'on avait à l'esprit était de \$11,000.

Le seul arrêt contraire est *Alaska Foods, Inc., v. American Manufacturer's Mutual Ins. Co.*<sup>8</sup>; dans cette affaire-là, l'évaluation déclarée était de \$2,500 au lieu de \$25,000. Cet arrêt tranche sur tous les autres et je n'en adopterais pas le raisonnement, pas plus que je chercherais à me fonder en l'espèce sur l'affaire *Michigan Millers Mutual Fire Insurance Co. v. Grange Oil Co.*<sup>9</sup> Dans cette dernière affaire, le rapport quant à la valeur du stock était exact. L'erreur se trouvait dans la surestimation du montant d'assurance non provisoire (spécifiée). La distinction entre ces deux affaires a été constatée dans l'arrêt *Peters*, p. 780, et il est clair que si le stock avait été sous-évalué, on n'aurait pas pu recouvrer le plein montant.

[TRADUCTION] La décision rendue dans l'affaire *Michigan Millers Mutual Fire Ins. Co. v. Grange Oil Co.*, 9° Cir., 175 F. 2d 540, sur laquelle se fonde l'assuré, n'est pas incompatible avec cette conclusion. Dans cette cause-là, en faisant son rapport mensuel sur la valeur de son stock, en vertu d'une police du genre des polices provisoires sur stocks, l'assuré a surestimé le montant de son assurance non provisoire (spécifiée); et il a été décidé que la compagnie était responsable de la différence entre le montant de la perte et le montant réel, plutôt que le montant mentionné dans le rapport, de l'assurance spécifiée en vigueur. Dans cette cause-là, toutefois, la police dif-

<sup>4</sup> (1969), 407 F. 2d 1091 (6th Circuit).

<sup>5</sup> (1949), 177 F. 2d 773 (4th Circuit) (C. of H.).

<sup>6</sup> (1949), 177 F. 2d 746 (5th Circuit).

<sup>7</sup> (1925), 210 N.Y. Supp. 18 (Trial Div.).

<sup>8</sup> (1971), 482 P. 2d 842 (Alaska).

<sup>9</sup> (1949), 175 F. 2d 540 (9th Circuit).

<sup>4</sup> (1969), 407 F. 2d 1091 (6° circuit).

<sup>5</sup> (1949), 177 F. 2d 773 (4° circuit) (C. of H.).

<sup>6</sup> (1949), 177 F. 2d 746 (5° circuit).

<sup>7</sup> (1925), 210 N.Y. Supp. 18 (Div. de première instance).

<sup>8</sup> (1971), 482 P. 2d 842 (Alaska).

<sup>9</sup> (1949), 175 F. 2d 540 (9° circuit).



vided that in ascertaining the liability of the company in case of loss the amount of the non-provisional insurance was to be deducted from the value of the property insured, and that if the insured had reported less than the actual value of the merchandise in his periodic reports, this difference should also be deducted from the amount of the loss; but there was no provision in the policy which required the deduction of the *reported* as distinguished from the *actual* amount of non-provisional insurance held by the policyholder. The policy in the instant case, on the other hand, very clearly requires that in computing the loss not only the *reported* value of the merchandise but also the *reported* amount of specific insurance must be taken into account.

The terms of the policy dealing with provisional premium, provisional amount clause and the premium adjustment clause do not enable a revaluation of the inventory after loss. It is the duty of the insured to report full value but the provisional premium is calculated at 65 per cent of the amount actually reported and adjustments are made at the end of the year, again on the amounts actually reported. Nothing can justify a correction after loss. The full reporting clause is clear. It reads:

Full Reporting Clause—In case of loss, liability hereunder shall not exceed that proportion of such loss which the last reported value filed prior to the loss for the location where the loss occurs bears to the total actual value of said property at that location on the date for which such report is made.

I would dismiss the appeal with costs.

The judgment of Hall, Spence and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J.—The appellant manufacturing company was the insured under a subscription policy issued on behalf of five insurers and covering the stock or inventory of the appellant at three locations by way of value reporting insurance. The present case concerns one of the locations at

férait substantiellement de la police en question ici, comme il ressort d'un examen de l'opinion et du dossier. Elle stipulait que pour déterminer la responsabilité de la compagnie en cas de sinistre, le montant de l'assurance non provisoire devait être déduit de la valeur des biens assurés, et que si l'assuré avait mentionné une valeur inférieure à la valeur réelle des marchandises dans ses rapports périodiques, cette différence devait également être déduite du montant de la perte; mais la police ne stipulait pas qu'il fallait déduire le montant *mentionné dans le rapport*, par opposition au montant *réel*, de l'assurance non provisoire détenue par l'assuré. En l'espèce, la police stipule très clairement qu'en calculant la perte, non seulement la valeur des marchandises mentionnée *dans le rapport* mais également le montant d'assurance spécifiée *mentionné dans le rapport* doivent entrer en ligne de compte.

Les conditions de la police relatives à la prime provisionnelle, à la cause relative au montant provisoire et à la clause de révision de la prime n'autorisent pas une nouvelle évaluation du stock, après le sinistre. Il appartient à l'assuré de rendre compte de la pleine valeur de son stock mais la prime provisionnelle est calculée à un taux de 65 pour cent en fonction du montant réellement mentionné dans le rapport et les révisions sont effectuées à la fin de l'année, également en fonction des montants réellement mentionnés dans les rapports. Rien ne peut justifier une révision une fois le sinistre subi. La clause des rapports complets est claire. Elle se lit comme suit:

Rapports complets—En cas de sinistre, la responsabilité en vertu des présentes n'exécède pas la part du sinistre qui correspond au rapport entre le chiffre du dernier des rapports des valeurs produit avant le sinistre pour l'emplacement où le sinistre se produit et la valeur réelle desdits biens à cet emplacement à la date pour laquelle ce rapport a été fait.

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

Le jugement des Juges Hall, Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN—La compagnie manufacturière appelante était assurée en vertu d'une police souscription émise pour le compte de cinq assureurs et couvrant son stock à trois emplacements au moyen d'une assurance fondée sur des «rapports des valeurs». La présente affaire a trait à

which a fire occurred on June 16, 1965, resulting in a loss of \$170,741. At the time of the fire the limit of liability on stock at that location was \$100,000. The question in this appeal is whether the insured is entitled to recover to the full limit of the liability on the basis of an attributed inventory value report of \$140,000 or the lesser sum of \$36,658 (in each case, under a formula hereinafter referred to) on the basis of an actually reported inventory value of \$40,000.

Osler J., before whom the case was tried, found that the appellant was entitled to the larger sum. He came to that conclusion on the facts and on the law applicable to marine insurance which he adapted to the policy in force in this case. His findings of fact were based on crediting the evidence of Podolsky, the appellant's president and manager, that (1) he had intended to report an inventory value of \$140,000 as of May 31, 1965; (2) that he had actually pencilled in that sum on a sheet of the monthly reporting form as was his practice; (3) that he then, in accordance with his practice, turned the form over to his secretary to complete by typing in the pencilled sums of inventory value for each location, the respective limits of liability and the date; (4) that the secretary had by mistake typed in \$40,000 for the particular location; (5) that Podolsky then signed the completed form without detecting the error and it was sent on to the insurers; and (6) that it was shortly after the fire when loss adjustment was taken up with the insurers' agent that the error was discovered. Much later a corrected report of values was sent to the insurers, and the trial judge held, on his view of the law, that the policy terms did not preclude the late filing, after loss, of an inventory value report, especially to correct, as here, an honest mistake resulting from error in stenographic transcription.

l'un de ces emplacements où un incendie s'est déclaré le 16 juin 1965, entraînant une perte de \$170,741. Au moment du sinistre, la limite de responsabilité quant au stock à cet endroit était de \$100,000. La question qui se pose dans le présent appel est celle de savoir si l'assuré a le droit de recouvrer le montant total de l'assurance en se fondant sur un rapport des valeurs attribuant au stock une valeur de \$140,000, ou s'il doit recouvrer le montant moindre de \$36,658 basé sur la valeur de stock de \$40,000 effectivement déclarée, (dans chaque cas, en vertu d'une formule expliquée plus loin).

M. le Juge Osler, devant qui l'affaire fut instruite, a jugé que l'appelante avait droit au montant le plus élevé. Il est arrivé à cette conclusion en s'appuyant sur les faits et sur le droit en matière d'assurance maritime qu'il a adapté à la police en vigueur en l'espèce. Ses conclusions de fait se fondent sur la crédibilité qu'il accorde au témoignage de Podolsky, président et gérant de l'appelante, (1) qu'il avait eu l'intention de déclarer une valeur de stock de \$140,000 pour le 31 mai 1965; (2) qu'il avait effectivement inscrit cette somme au crayon sur une feuille du formulaire de rapport mensuel, selon son habitude; (3) qu'il avait alors, toujours selon son habitude, remis la formule à sa secrétaire pour qu'elle la remplisse en dactylographiant les montants inscrits au crayon relativement à la valeur des stocks à chaque emplacement, ainsi que les limites de responsabilité appropriées et la date; (4) que la secrétaire avait erronément dactylographié \$40,000 pour l'emplacement en question; (5) que Podolsky avait alors signé la formule remplie sans déceler l'erreur, laquelle formule avait ensuite été envoyée aux assureurs; et (6) que c'est peu après le sinistre, au moment de l'évaluation des pertes avec l'agent des assureurs, que l'erreur a été découverte. Beaucoup plus tard, un rapport corrigé des valeurs a été expédié aux assureurs, et le juge de première instance a conclu, selon son interprétation du droit, que les conditions de la police n'écartaient pas la production tardive, après un sinistre, d'un rapport sur la valeur des stocks, surtout aux fins de rectifier une erreur de bonne foi imputable à une transcription dactylographique fautive, comme c'est ici le cas.

The Court of Appeal did not disagree with the foregoing findings of fact but the majority (Aylesworth and MacKay JJ. A.) held that the terms of the policy, and in particular clause 10, governed and bound the appellant to the inventory value actually reported. Brooke J. A. in dissent rejected the trial judge's analogical reliance on the marine insurance cases but affirmed his judgment on the ground that the terms of the policy involved a duty of the insured to report total actual values, and hence to correct honest errors (whether discoverable by the insured or after permitted inspection by the insurers) either before or after loss; and unless estopped (and there was no estoppel here), the insured was entitled to recover on the corrected values, especially in the case of the error here which was obvious even to the insurers' agent.

In this Court, the respondent insurers sought to attack the findings of fact in favour of the appellant and, in that connection, the credibility of Podolsky. The Court indicated at the conclusion of this portion of respondent counsel's argument that it would not disturb the findings when they had been made after careful consideration, with full appreciation of the critical issue of credibility, and had been accepted by the Court of Appeal. This left for consideration the legal question whether in value reporting insurance, having regard to the policy terms, an honest error resulting from a typing mistake of the insured's stenographer, can be corrected after loss so as to support recovery on the corrected value basis when the insurers had not changed position in reliance on the erroneous report of value.

This is a new issue in this Court and in this country. The first resort is, of course, to the terms of the policy. The purpose of a value reporting policy is to enable an insured to have the premiums related to fluctuating inventory values and yet be covered to 100 per cent of the value at

La Cour d'appel n'a pas rejeté les conclusions de fait précitées, mais la majorité (MM. les Juges d'appel Aylesworth et MacKay) a décidé que les conditions de la police, et en particulier la clause 10, sont prépondérantes et obligent l'appelante à s'en tenir à la valeur de stock effectivement déclarée. M. le Juge d'appel Brooke, dissident, a dénoncé l'importance analogique que le juge de première instance a attachée aux causes d'assurance maritime, mais il a confirmé le jugement de ce dernier pour le motif que les conditions de la police imposaient à l'assurée l'obligation de déclarer les valeurs totales réelles et, partant, de rectifier des erreurs commises de bonne foi (que pouvaient découvrir l'assurée, ou les assureurs au cours d'une vérification permise, avant ou après le sinistre), et que sauf irrecevabilité (et il n'y avait aucune fin de non-recevoir en l'espèce), l'assurée avait droit à une indemnité fondée sur les valeurs corrigées, particulièrement dans le cas de l'erreur en l'instance, qui était manifeste même pour l'agent des assureurs.

En cette Cour, les assureurs intimés ont cherché à attaquer les conclusions de fait favorables à l'appelante et, à cet égard, la crédibilité de Podolsky. La Cour a indiqué à la fin de cette partie de la plaidoirie du procureur des intimés qu'elle ne modifierait pas les conclusions, vu qu'elles avaient été énoncées après mûre réflexion et après un examen complet de l'importante question de la crédibilité et vu qu'elles avaient été acceptées par la Cour d'appel. Il restait donc à considérer la question de droit, à savoir si en matière d'assurance fondée sur des rapports des valeurs, compte tenu des conditions de la police, une erreur de bonne foi découlant d'une faute de dactylographie commise par la sténographe de l'assurée, pouvait être rectifiée après un sinistre, afin d'obtenir une indemnité fondée sur la valeur corrigée, lorsque les assureurs n'ont pas changé de situation en se fiant au rapport erroné des valeurs.

Il s'agit d'une question nouvelle en cette Cour et au Canada. La première chose à examiner évidemment, ce sont les conditions de la police. Le but d'une police fondée sur des rapports de valeurs est de permettre à un assuré d'indexer ses primes sur des valeurs de stock variables, tout en

any time up to a stated limit of liability. This is accomplished by issuing the policy on an annual basis, with a provisional premium based upon a percentage (in this case 65 per cent) of the annual premium computed on the stated limit of liability, but subject to adjustment at the end of the policy period on the basis of the average of the monthly reported values of the inventory upon which the insurance is carried at a specified location. The insurers are protected by being entitled to rely on the monthly reported values of the inventory, if regularly made, or on the last reported value. Until the premium is finally fixed at the end of the year on the basis of the average of the monthly reported values, both the premium and the coverage are provisional according to the amount of the provisional premium; but these provisions are subject to the value reporting clauses. The year-end adjustment could reveal an overpayment of premium, entitling the insured to a refund of the excess, or an underpayment, obliging it to make up the difference.

The relevant terms of the policy are clauses 4, 5, 9, 10, 11 and 12 of the value reporting endorsement, and they read as follows:

(4) *Provisional Premium*—The total provisional premium shall be 65% of the sum of the annual premiums at each location listed, computed on the stated limit of liability and the rate applying at each location, or \$100 per account, whichever is the greater, and the provisional premium for this policy shall be its proportion of the foregoing premium.

(5) *Provisional Amount Clause*—The amount of insurance provided for hereunder is provisional and is the amount on which the deposit premium is based, it being the intent of this insurance subject to the limit(s) of liability to insure hereunder the total actual value of the property described herein. Any loss in excess of the limit(s) stated in this contract shall be borne by the Insured to the extent of such excess, notwithstanding the requirement that premium is to be adjusted on the basis of total values reported.

(9) *Value Reporting Clause*—It is a condition of this policy that the Insured shall report to this Insurer in writing not later than thirty days after the last day of each month, the exact location of all the

étant couvert pour la valeur totale, en tout temps et jusqu'à une limite de responsabilité spécifiée. A cet effet, la police est émise annuellement, avec une prime provisionnelle, qui est basée sur un pourcentage (en l'espèce, 65 pour cent) de la prime annuelle calculée d'après la limite de responsabilité spécifiée, mais qui est sujette à révision, à l'expiration de la période d'assurance, en fonction de la moyenne des valeurs du stock assuré à un emplacement donné déclarées chaque mois. Les assureurs sont protégés du fait qu'ils ont le droit de se fier aux valeurs de stock déclarées mensuellement, si elles sont régulièrement déclarées, ou à la dernière valeur déclarée. Jusqu'à ce que la prime soit définitivement établie à la fin de l'année d'après la moyenne des valeurs déclarées chaque mois, la prime et l'assurance sont toutes deux provisoires, selon le montant de la prime provisionnelle; mais ces dispositions sont assujetties aux clauses relatives aux rapports des valeurs. La révision de fin d'année peut révéler un excédent de prime, ce qui donne à l'assuré le droit de se faire rembourser l'excédent, ou un paiement insuffisant, ce qui l'oblige à combler la différence.

Les conditions pertinentes de la police sont les clauses 4, 5, 9, 10, 11 et 12 de l'avenant relatif aux rapports de valeurs, et qui se lisent comme suit:

(4) *Prime provisionnelle*—La prime provisionnelle totale est égale à 65% de la somme des primes annuelles à chaque emplacement énuméré, calculées d'après la limite de responsabilité spécifiée et le taux applicable à chaque emplacement ou à \$100 par compte, si ce dernier montant est plus élevé, et la prime provisionnelle de la présente police est sa proportion de la prime susdite.

(5) *Montant provisoire*—Le montant de l'assurance stipulé aux présentes est provisoire et c'est sur celui-ci que l'on calcule la prime provisionnelle, le but de la présente assurance étant d'assurer la valeur totale des biens décrits, compte tenu des limites de responsabilité. Tout sinistre excédant les limites spécifiées dans le présent contrat est assumé par l'Assuré jusqu'à concurrence de cet excédent, nonobstant la stipulation à l'effet que la prime doit être révisée d'après le total des valeurs rapportées.

(9) *Rapports des valeurs*—C'est une condition de la présente police que l'Assuré doit déclarer par écrit au présent Assureur, pas plus tard que trente jours après le dernier jour de chaque mois, la situation

property covered hereunder and the total actual value of such property at each location on the last day of each month. At the time of any loss, if the Insured has failed to file with this Insurer reports of values as above required, this policy, subject otherwise to all its terms and conditions, shall cover only at the location(s) and for not more than this Insurer's percentage of the amounts included in the last report of values filed in writing prior to the loss; and further if such delinquent report is the first report of values herein required to be filed, this policy shall cover only at the respective location(s) specifically named herein and for not more than this Insurer's percentage of 65% of the applicable limit(s) of liability.

(10) *Full Reporting Clause*—In case of loss, liability hereunder shall not exceed that proportion of such loss which the last reported value filed prior to the loss for the location where the loss occurs bears to the total actual value of said property at that location on the date for which such report is made.

Except as provided in Value Reporting Clause, liability for loss occurring at any location acquired since the last report shall not exceed that proportion which the last reported values filed prior to the loss for all locations bears to the total actual values at such locations on the date for which such report is made.

If this policy is a renewal, continuation or replacement of a previous policy with this Insurer the provisions of Clauses 9 and 10 apply to reports filed or required to be filed whether such reports pertain to the current or preceding insurance year.

(11) *Premium Adjustment Clause*—The premium named in this policy is provisional only. The actual premium consideration for the liability assumed hereunder shall be determined, at the expiration of this policy, by application of the following formula:

"A" An average of the total values reported at each location shall be made, and if the premium on such average values at the rate applying at each location herein provided exceeds the provisional premium, the Insured shall pay an additional premium for such excess. If such premium is less than the provisional premium, the Insurer shall refund to the Insured any excess paid. In the event of any report not being made within the period stipulated in the Value Reporting Clause, then for the purpose of adjustment of premium only hereon, an amount representing the sum of the limits

exacte de tous les biens assurés en vertu des présentes et la valeur réelle totale de ces biens à chaque emplacement au dernier jour de chaque mois. Si, au moment d'un sinistre, l'Assuré a omis de fournir au présent Assureur les rapports de valeurs requis ci-dessus, la présente police, sous réserve, d'autre part, de toutes ses dispositions et conditions, assure seulement aux emplacements et pour pas plus que le pourcentage du présent Assureur des montants mentionnés dans le dernier rapport des valeurs produit avant le sinistre; et, de plus, si le rapport ainsi omis est le premier rapport des valeurs dont la production est requise ci-dessus, la présente police n'assure qu'aux divers emplacements spécifiés aux présentes et pour pas plus que le pourcentage du présent Assureur de 65% des limites de responsabilité applicables.

(10) *Rapports complets*—En cas de sinistre, la responsabilité en vertu des présentes n'excède pas la part du sinistre qui correspond au rapport entre le chiffre du dernier des rapports des valeurs produit avant le sinistre pour l'emplacement où le sinistre se produit et la valeur réelle desdits biens à cet emplacement à la date pour laquelle ce rapport a été fait.

Sauf ce que stipule la clause de Rapports des valeurs, la responsabilité pour le sinistre survenant à un emplacement acquis depuis le dernier rapport correspond au rapport entre le chiffre du dernier rapport des valeurs produit avant le sinistre pour tous les emplacements et la valeur totale auxdits emplacements à la date pour laquelle ce rapport a été fait. Si la présente police renouvelée, continue ou remplace une police antérieure du présent Assureur, les dispositions des clauses 9 et 10 s'appliquent aux rapports produits ou dont la production est requise, que ces rapports soient pour l'année d'assurance en cours ou pour l'année précédente.

(11) *Revision de la prime*—La prime mentionnée dans la présente police n'est que provisionnelle. La prime réelle en retour de laquelle la responsabilité est assumée s'établit à l'expiration de la présente police, d'après la formule suivante:

«A» On fait la moyenne des valeurs totales rapportées à chaque emplacement et, si la prime sur cette moyenne au taux applicable à chaque emplacement excède la prime provisionnelle, l'Assuré paie une prime supplémentaire égale à l'excédent. Si ladite prime est inférieure à la prime provisionnelle, l'Assureur rembourse à l'Assuré l'excédent versé. Au cas où un rapport ne serait pas fait dans le délai prévu à la clause de Rapports des valeurs, on prend alors, aux seules fins de la revision de la prime, un montant égal à la somme des limites de responsabilité pour tous les emplacements comme

of liability at all locations shall be taken as the value at risk on the day fixed for ascertaining the values.

“B” In consideration of the insurance not being reduced by the amount of any loss the Insured shall pay the appropriate extra premium on the amount of the loss from the date thereof to the date of the expiry of the period of insurance. Such extra premium may be deducted from the payment of the said loss.

“C” It is a further condition of this policy, anything to the contrary notwithstanding, that the total final adjusted premium as provided in this clause shall in no event be less than \$100 per account.

(12) *Verification of Values*—This Insurer or its duly appointed representative shall be permitted at all reasonable times during the term of this policy, or within a year after its expiration, to inspect the property covered hereunder and to examine the Insured’s books, records and such policies as relate to any property covered hereunder. This inspection and/or examination shall not waive nor in any manner affect any of the terms or conditions of this policy.

This case, on the findings of fact, is not one of deliberate falsification of the inventory value for May, 1965; nor is it one where the insured has reported a value which he intended to report and, after a fire loss, has sought to correct the value by reason of after-discovered error in calculating the value; nor is it one where, before the fire, the insured learned that he had under-reported and yet failed to correct the erroneous statement of value. It is a case of innocent error, with objective proof made that the value upon which indemnity is claimed was the value that the insured purported to give and would have given if his secretary-stenographer had accurately typed in the insured’s figures. If, then, on the construction of the policy and on the law applicable thereto, they admit of any situations where a loss is payable on the basis of a corrected valuation made after the loss is suffered, the present case must be within them, if it be not the only such situation.

The Court of Appeal majority found it unnecessary, in reaching its conclusion, to do more than

étant la valeur en jeu à la date fixée pour l’établissement des valeurs:

«B» Étant donné que le paiement d’une indemnité de sinistre ne réduit pas le montant de l’assurance, l’Assuré doit payer la prime supplémentaire appropriée sur le montant de l’indemnité versée, depuis la date du sinistre jusqu’à l’expiration de la période d’assurance. Cette prime supplémentaire peut être déduite de ladite indemnité de sinistre.

«C» C’est aussi une condition de la présente police, nonobstant toute disposition contraire, que la prime révisée totale et définitive, ainsi que le stipule la présente clause, ne doit en aucun cas être inférieure à \$100 par compte.

(12) *Vérification des valeurs*—En tout temps raisonnable au cours de la période de la présente police, ou dans l’année qui en suit l’expiration, il est loisible au présent Assureur ou à son représentant attitré d’inspecter les biens assurés en vertu des présentes et d’examiner les livres de l’Assuré, les dossiers et les polices qui se rapportent aux biens assurés par les présentes. Cette inspection et/ou cet examen ne révoquent ni n’atteignent d’aucune façon les dispositions ou conditions de la présente police.

Selon les conclusions de fait, il ne s’agit pas ici d’un cas de falsification délibérée de la valeur de l’inventaire pour le mois de mai 1965; ce n’est pas davantage un cas où l’assuré a déclaré la valeur qu’il voulait déclarer et a cherché, après un sinistre, à corriger cette valeur par suite d’une erreur de calcul découverte après coup; ce n’est pas non plus un cas où, avant le sinistre, l’assuré a appris qu’il avait sous-évalué la valeur dans son rapport et a néanmoins omis de rectifier la déclaration erronée. Il ne s’agit que d’une erreur de bonne foi, une preuve objective ayant établi que la valeur sur laquelle la réclamation se fonde est la valeur que l’assurée avait l’intention de donner et qu’elle aurait donnée si sa sténo-secrétaire avait correctement dactylographié les chiffres. Si donc l’interprétation de la police et le droit qui s’y applique autorisent des situations où le paiement d’une indemnité se fonde sur une évaluation rectifiée après le sinistre, la présente affaire doit être une de ces situations, sinon la seule.

La Cour d’appel, à la majorité, a jugé inutile pour arriver à sa conclusion de faire plus que de

refer to clause 10 and to apply literally its stipulation that "in case of loss, liability . . . shall not exceed that proportion of such loss *which the last reported value filed prior to the loss . . . bears to the total actual value . . .*" (the italicizing is mine). The evidence shows that even at \$140,000 the insured had undervalued the inventory which was actually on the premises at the time of the fire (albeit the fire occurred some two weeks into the month succeeding that for which the insured purported to report \$140,000). The value of the inventory at the time of the fire was \$186,309, and the formula of recovery (up to the limit of \$100,000) would be either  $140,000 \times \$170,741,$

amounting to  $\frac{186,309}{40,000} \times \$170,741,$

amounting to \$36,658. What Aylesworth J. A. for the majority pointed out was that the insured (through Podolsky) brought upon itself the consequence to which it objected, by failing to carry out its reporting obligation under clause 9; and, consequently, it could not be relieved of this unilateral mistake. No question of prejudice to or detrimental reliance by the insurers appeared to be material to this conclusion; nor was consideration given to the other terms of the policy, or even to the character of value reporting insurance.

I think it important to dwell on the character of this type of insurance in relation to the issue in question here because there is no suggestion that the error of the insured, if considered to be a violation of the value reporting endorsement, either increased the risk or contributed to the loss which occurred; and none of the statutory conditions of the policy proper, nor any of the insuring clauses thereof were affected by any conduct of the insured. What gives value reporting insurance its particular character are its provisional premium and coverage clauses which look to the end of the policy year for a determination or settlement of premium liability and consequent coverage of inventory. It is from this viewpoint that Brooke

renvoyer à la clause 10 et d'appliquer à la lettre sa stipulation qui dit: «en cas de sinistre, la responsabilité . . . n'excède pas la part du sinistre qui correspond au rapport *entre le chiffre du dernier des rapports des valeurs produit . . . et la valeur réelle . . .*» (les italiques sont de moi). La preuve démontre que, même à \$140,000, l'assurée a sous-évalué la valeur du stock qui se trouvait réellement sur les lieux lors de l'incendie (quoique le sinistre se soit produit quelque deux semaines après le début du mois suivant le mois pour lequel l'assurée voulait déclarer une valeur de \$140,000). La valeur du stock au moment de l'incendie était de \$186,309, et la formule d'indemnisation (jusqu'à concurrence de \$100,000) serait soit  $\frac{140,000}{186,309} \times \$170,741,$  ce qui donne

\$128,312, soit  $\frac{40,000}{186,309} \times \$170,741,$  ce qui

donne \$36,658. Ce qu'a fait remarquer M. le Juge d'appel Aylesworth au nom de la majorité, c'est que l'assurée (par l'entremise de Podolsky) s'est attiré les résultats dont elle se plaint en négligeant de remplir les obligations relatives aux rapports prévues dans la clause 9; et, par conséquent, elle ne peut obtenir le redressement de cette erreur unilatérale. Cette conclusion paraît n'avoir attaché aucune importance à la question de savoir si un préjudice avait été causé aux assureurs, ou si ces derniers s'étaient fiés à leur détriment à la déclaration de l'assurée; on n'a pas non plus tenu compte des autres conditions de la police, ni même de la nature de l'assurance fondée sur des rapports des valeurs.

Je crois qu'il est important d'examiner la nature de ce genre d'assurance par rapport à la question qui se pose ici, car il n'a pas été allégué que l'erreur de l'assurée, si elle était tenue pour une violation de l'avenant visant les rapports des valeurs, a soit augmenté le risque, soit contribué à la perte qui s'est produite; et aucune des conditions statutaires de la police elle-même, ni aucune de ses clauses d'assurance n'ont été touchées par un acte quelconque de l'assurée. Ce qui donne à l'assurance fondée sur des rapports des valeurs son caractère particulier, ce sont les clauses visant la prime provisionnelle et la protection provisoire; en effet, il faut attendre la fin de l'année de la police pour déterminer ou régler le montant de

J. A. arrived at his conclusion in support of the judgment at trial.

There are, in my opinion, two questions to be considered. First, do the terms of the value reporting endorsement, taken together as they must be, require the literal reading of clause 10 which was given by the majority opinion in the Court of Appeal? Second, if they do, or if clause 10 is to be taken alone and read literally, is there an ameliorating principle applicable in this type of insurance against the taking of unfair advantage of an insured, and if so, is this principle properly applicable to the innocent error made in this case?

Clauses 9 and 10 of the value reporting endorsement must be taken in the context provided by clauses 5 and 11 as well as that provided by them alone. Under clauses 5 and 11, the amount of insurance is provisional as is the premium until adjustment at the end of the policy year. When clause 5 declares that it is "the intent of this insurance subject to the limit of liability to insure . . . the total actual value of the property described herein", it appears to me that taken in relation to the value reporting provisions of clause 9 and the premium adjustment terms of clause 11, an insured is entitled before loss to correct, certainly within the prescribed thirty-day period, any error in a monthly report of value, whether the error be an overstatement or an understatement of the value. Since the premium is provisional only until the year-end adjustment, a correction made within the thirty-day period given for reporting, and, indeed, at any time while the policy is in force without loss occurring must be acceptable and accepted. The insurers have the privilege under clause 12 of making their own inspection and examination, and the fact that this clause states that "this . . . shall not waive nor in any manner affect any of the terms or conditions of this policy" is of no consequence on the point under discussion.

la prime et, partant, la protection du stock. C'est en se plaçant de ce point de vue que M. le Juge d'appel Brooke en est arrivé à sa conclusion en faveur du jugement de première instance.

Il y a, à mon avis, deux questions à considérer. Premièrement, les conditions de l'avenant concernant les rapports des valeurs, prises globalement comme il se doit, exigent-elles l'interprétation littérale de la clause 10 qu'a adoptée la majorité de la Cour d'appel? Deuxièmement, si c'est le cas, ou si la clause 10 doit être prise hors contexte et interprétée littéralement, existe-t-il un principe correctif applicable dans ce genre d'assurance qui empêcherait qu'on prenne indûment avantage d'un assuré et, dans l'affirmative, conviendrait-il d'appliquer ce principe à l'erreur de bonne foi commise en l'espèce?

Les clauses 9 et 10 de l'avenant concernant les rapports des valeurs doivent être considérées dans le contexte des clauses 5 et 11, aussi bien que dans leur propre contexte. En vertu des clauses 5 et 11, le montant de l'assurance est provisoire tout comme l'est la prime, jusqu'à la révision effectuée à la fin de l'année d'assurance. Lorsque la clause 5 dit que c'est «le but de la présente assurance . . . d'assurer . . . la valeur réelle totale des biens décrits [dans la présente police], compte tenu des limites de responsabilité», il me semble que, eu égard aux dispositions de la clause 9 touchant les rapports des valeurs et à celles de la clause 11 portant sur la révision de la prime, un assuré a le droit, avant que se produise un sinistre, de corriger, tout au moins pendant la période prescrite de trente jours, toute erreur commise dans un rapport mensuel des valeurs, que l'erreur consiste en une surestimation ou une sous-évaluation de la valeur. Vu que la prime n'est provisionnelle que jusqu'à la révision de fin d'année, une rectification apportée pendant la période de trente jours prescrits pour les rapports et, assurément, à tout moment où la police est en vigueur et où il n'y a pas eu de sinistre, doit être acceptable et acceptée. Les assureurs ont l'avantage, en vertu de la clause 12, de procéder à leurs propres vérifications et examen et le fait que cette clause stipule que «cette inspection et/ou cet examen ne révoquent ni n'atteignent d'aucune façon les dispositions ou conditions de la présente police» n'a aucun effet sur le point en litige.



In this connection, I do not accept the submission of counsel for the respondent insurers that an insured is under no obligation to pay additional premium if there was an error by way of undervaluation in the monthly reporting. It would only be so if the insurers did not insist upon it on discovery of the error. They are, of course, protected by the provisions of clauses 9 and 10 respecting the basis upon which liability for loss is fixed, and in that respect may have made it unnecessary for them to insist on correction of undervaluation. Both clauses 5 and 9, in association with clause 12, entitle the insurers to insist on actual value reporting if they are so moved.

There is another point that emerges from an examination of clause 9, and especially of its opening words "it is a condition of this policy . . .". A reading of the whole clause makes it clear that it qualifies the insured's right to recover for the whole value of the inventory at time of loss (up to the limit of liability) unless it has made the required monthly report of value that it seeks to rely on at time of loss; failing that, the last or latest report of value filed prior to loss is to be the basis of loss adjustment. No question arises therefore under clause 9 of termination by the insurers for failure of an insured to file a monthly report. The policy contains the usual statutory condition for cancellation by the insurers or by the insured, but this was not invoked in the present case.

I have no doubt that under the terms of the value reporting endorsement the general rule is that an insured's loss must be measured by the latest monthly report of value submitted before loss. This is because the chief purpose of the endorsement is to protect the insurers where there has been undervaluation by the insured; and the protection resides in holding the insured to its valuation. It follows that no such practice can be admitted here as prevails in marine insurance under which post-loss correction of values in a floating policy may be made if there is proof of a *bona fide* error: see *Marine Insurance Act*, R.S.O. 1970, c. 260, s. 30(3). The Court of Appeal was unanimous on this point, and I agree with it. The respondents would, however, as I

A cet égard, je n'accepte pas la prétention de l'avocat des assureurs intimés qu'un assuré n'est pas tenu de verser une prime supplémentaire s'il a commis une erreur de sous-évaluation dans un rapport mensuel. Ce ne serait le cas que si les assureurs ne l'exigeaient pas, une fois l'erreur découverte. Ils sont évidemment protégés par les dispositions des clauses 9 et 10 visant la base sur laquelle est fixée la responsabilité en cas de sinistre, et à cet égard ces dispositions ont peut être rendu inutile pour les assureurs d'insister pour obtenir la rectification d'une sous-évaluation. Les deux clauses 5 et 9, conjointement avec la clause 12, confèrent aux assureurs le droit d'exiger des rapports quant à la valeur réelle, s'ils le désirent.

Un autre point se dégage de l'examen de la clause 9 et surtout de ses premiers mots «c'est une condition de la présente police . . .». La lecture de la clause dans son intégralité fait voir clairement qu'elle restreint le droit de l'assurée au recouvrement de la pleine valeur du stock au moment d'un sinistre (compte tenu de la limite de responsabilité), à moins qu'elle n'ait fait le rapport mensuel des valeurs prescrits, sur lequel elle cherchera à s'appuyer advenant un sinistre; sans cela, le dernier rapport des valeurs produit avant le sinistre devra servir de base au calcul de la perte. La clause 9 ne soulève donc pas la question que l'assureur peut mettre fin au contrat si l'assuré omet de produire un rapport mensuel. La police renferme la clause statutaire ordinaire d'annulation par les assureurs ou par l'assuré, mais, en l'espèce, ce point n'a pas été soulevé.

Je ne doute pas qu'en vertu des conditions de l'avenant concernant les rapports des valeurs, la règle générale est que la perte subie par un assuré doit se calculer d'après le dernier rapport de valeurs produit avant le sinistre. Il en est ainsi parce que le principal but de l'avenant est de protéger les assureurs lorsque l'assuré sous-évalue les biens; et la protection consiste à obliger l'assuré à s'en tenir à l'évaluation qu'il a faite. Il s'ensuit que ne saurait être admise ici la pratique en matière d'assurance maritime selon laquelle une erreur d'évaluation peut être rectifiée ultérieurement à un sinistre dans une police flottante, pourvu qu'il soit établi qu'il s'agit d'une erreur de bonne foi: voir *Marine Insurance Act*, R.S.O. 1970, c. 260, art. 30(3). L'opinion de la Cour

understood their submission, apply the general rule aforesaid to a situation where they themselves ( or their agents) were aware of a *bona fide* error in the under-reporting of inventory value; the fact that they were aware of the insured's unilateral mistake would not, on their view of the terms of the policy, disentitle them to enforce literal application.

It appears to me that such a case, if presented, would be one of attempting to take unconscionable advantage of an innocent mistake which a Court would be entitled to rebuff. The policy underlying the general rule above stated, that of putting the burden on an insured to report inventory value accurately and to avoid possibly fraudulent practices upon insurers which would be almost beyond detection if reported inventory values could as a rule be corrected after loss, would not be violated if in the postulated situation an insurer was held liable on the basis of a value known to it to be the correct one, albeit incorrectly reported by reason of innocent error.

Is the present case any different in principle? I approach this question by examining first a range of American cases that were cited by counsel. The only reported Canadian case on the type of insurance involved herein is of no assistance because it was one where the insured failed to file any report of value, and it was held that recovery for loss must be limited to 50 per cent of the limit of liability as provided by the policy. In coming to this conclusion, the Manitoba Court of Appeal, whose judgment was affirmed by this Court without extended reasons, rejected an argument that the clause limiting liability as aforesaid if no reports of value were filed should be construed as a penalty clause and enforcement refused: see *Bobrowski v. Canadian Fire Insurance Co.*<sup>10</sup>

<sup>10</sup> (1962), 39 W.W.R. 351, 35 D.L.R. (2d) 127; affirmed [1963] S.C.R. v, 45 W.W.R. 443, 42 D.L.R. (2d) 319.

d'appel a été unanime sur ce point et j'y souscris. Les intimées voudraient cependant, si je comprends bien leur prétention, appliquer la règle générale susmentionnée à une situation où elles-mêmes (ou leurs agents) se rendent compte d'une erreur commise de bonne foi dans des rapports sous-évaluant les valeurs du stock; le fait qu'elles se rendent compte de l'erreur unilatérale de l'assurée ne leur enlève pas, selon leur interprétation des conditions de la police, le droit d'en exiger l'application littérale.

A mon avis, une telle prétention, si elle était avancée, équivaldrait à une tentative de tirer avantage sans scrupule d'une erreur de bonne foi, tentative qu'une cour aurait le droit de repousser. Le principe sous-jacent à la règle générale précitée, soit d'imposer à un assuré le fardeau de déclarer la valeur exacte du stock et de protéger les assureurs contre des pratiques peut-être frauduleuses qui seraient presque impossibles à déceler si les valeurs des stocks déclarées pouvaient généralement être corrigées après un sinistre, ne serait pas transgressé si, dans la situation postulée, la responsabilité de l'assureur était fondée sur la valeur qu'il sait être la bonne, même si cette valeur a été inexactement déclarée par suite d'une erreur de bonne foi.

La situation présente est-elle différente en principe? J'aborde la question en examinant tout d'abord une série d'arrêts américains que les avocats ont invoqués. Le seul arrêt canadien publié où il est question du genre d'assurance que nous avons ici ne nous est d'aucun secours, car il s'agit d'une affaire où l'assuré n'avait produit aucun rapport des valeurs et où il a été décidé que l'indemnité devait se limiter à 50 pour cent de la limite de responsabilité, tel que le stipulait la police. En concluant ainsi, la Cour d'appel du Manitoba, dont cette Cour a confirmé le jugement sans exposer au long ses motifs, a écarté l'allégation que la clause limitant la responsabilité, comme il est dit ci-dessus, devait, lorsqu'il n'y avait pas eu de rapports des valeurs, être interprétée comme une clause pénale et son application refusée: voir *Bobrowski v. Canadian Fire Insurance Co.*<sup>10</sup>

<sup>10</sup> (1962), 39 W.W.R. 351, 35 D.L.R. (2d) 127; confirmé [1963] S.C.R. v, 45 W.W.R. 443, 42 D.L.R. (2d) 319

Turning to the American cases, a representative line, of which two are hereinafter cited, holds that where an insured has filed a report of value which was followed by a loss and it then discovered an innocent error in the report which, in the result, undervalued the inventory, it was precluded by the "honesty" clause (which is clause 10 in the present case) from asserting a different value than that reported: see *Rolane Sportswear Inc. v. United States Fidelity & Guarantee Co.*<sup>11</sup>; *Standard Lumber Co. v. Travelers Indemnity Co.*<sup>12</sup> These are in accord with the general rule which I expressed above.

This line of cases does not, however, touch the point in issue here which concerns not an undervaluing, within the sense of the general rule that I have expressed above, but rather a clerical error in transposing an expressed valuation. *Alaska Foods, Inc. v. American Manufacturer's Mutual Ins. Co.*<sup>13</sup> is directly in point. There it was held that under a value reporting policy which permitted an insured to file value reports late, an innocent clerical error in the last report of value filed before loss should be corrected in insured's favour when the insurer did not dispute the fact that the undervalue was the result of a clerical error. That case has a similarity to the present one in that it appears that the insured's copy of the erroneous value report had the figure of \$2,500, which was actually reported, lined through and replaced with \$25,000, the value intended and thought to have been reported.

The principle upon which the *Alaska Foods* case proceeds appears to me to have been exemplified earlier in *Michigan Millers Mutual Fire Ins. Co. v. Grange Oil Co.*<sup>14</sup> The obligation in that case was to report monthly the value of the inventory less any specific insurance carried, and through error a larger amount of specific insur-

Quant aux décisions américaines, dans une série de causes types, dont deux sont citées ci-dessus, il a été décidé que lorsqu'un assuré produit un rapport des valeurs, qu'un sinistre s'ensuit et qu'il découvre alors une erreur de bonne foi dans le rapport qui, en définitive, sous-évalue le stock, il lui est impossible, en vertu de la clause [TRADUCTION] «d'honnêteté» (le pendant de la clause 10 en la présente cause), de revendiquer une autre valeur que la valeur déclarée: voir *Rolane Sportswear Inc. v. United States Fidelity & Guarantee Co.*<sup>11</sup>; *Standard Lumber Co. v. Travelers Indemnity Co.*<sup>12</sup>. Ces décisions suivent la règle générale que j'ai énoncée ci-dessus.

Cette série de causes, cependant, ne touche pas le point en litige ici, qui ne met pas en cause une sous-évaluation, au sens de la règle générale que j'ai énoncée plus haut, mais une erreur de copiste dans la transposition d'une valeur exprimée. L'affaire *Alaska Foods, Inc. v. American Manufacturer's Mutual Ins. Co.*<sup>13</sup> est directement pertinente en l'espèce. Il y a été décidé qu'aux termes d'une police fondée sur des rapports de valeurs permettant à un assuré de déposer en retard de tels rapports, une erreur de copiste faite de bonne foi dans le dernier rapport des valeurs produit avant un sinistre devait être rectifiée en faveur de l'assuré lorsque l'assureur ne contestait pas le fait que la sous-évaluation résultait d'une faute de copiste. Cette affaire-là offre une analogie avec la présente espèce en ce sens qu'il appert que, sur la copie conservée par l'assurée du rapport erroné des valeurs, le chiffre \$2,500, la valeur réellement déclarée, était rayé d'un trait et remplacé par le chiffre \$25,000, la valeur que l'assurée avait l'intention de déclarer et qu'elle croyait avoir déclarée.

Le principe sur lequel l'affaire *Alaska Foods* se fonde me paraît avoir été démontré antérieurement dans *Michigan Millers Mutual Fire Ins. Co. v. Grange Oil Co.*<sup>14</sup> Dans cette affaire-là, l'assuré devait faire rapport chaque mois de la valeur du stock, moins toute assurance spécifiée existant, et, par erreur, un montant d'assurance spécifiée plus

<sup>11</sup> (1969), 407 F. 2d 1091.

<sup>12</sup> (1971), 440 F. 2d 544.

<sup>13</sup> (1971), 482 P. 2d 842.

<sup>14</sup> (1949), 175 F. 2d 540.

<sup>11</sup> (1969), 407 F. 2d 1091.

<sup>12</sup> (1971), 440 F. 2d 544.

<sup>13</sup> (1971), 482 P. 2d 842.

<sup>14</sup> (1949), 175 F. 2d 540.

ance was mentioned than was actually carried so that an undervaluation of the inventory resulted. Correction was permitted in part by reason of the terms of the contract, relating the coverage to the actual rather than to the reported amount of specific insurance, but also in part because proof was readily available of the amount of specific insurance without any taint of fraud in offering it. I note that this issue was among those that arose in *Peters v. Great American Ins. Co.*<sup>15</sup>, and was treated differently. I prefer the position taken in the *Michigan Millers* case on this point.

In all the cases cited the concern of the Courts to protect insurers against fraudulent schemes of deliberate undervaluation was common. The difference in the results in those cases was not based on any difference in the policy that should guide the Courts in dealing with attempted post-loss corrections of undervaluations of inventory. They merely reflected a difference in their fact situations; on the one hand, undervaluation *simpliciter*, and on the other, clerical error in transferring an expressed valuation to the reporting form. In the latter case but not in the former, there is that certainty in the fact of and innocent character of the clerical error as to make it safe to act upon the proof thereof that is made, where this can be done without prejudice to the insurers (apart, of course, from the quantum of its liability).

The present case, on its facts, provides that certainty, and I do not see any difference in principle between it and the postulated case of an insurer, which is aware of an error before loss, seeking to shield itself behind the literal words of the policy notwithstanding its awareness. To permit the insured to rely upon the inventory value actually recorded by it for submission to the insurers is not to engage the law relating to rectification or reformation of contracts. What is involved is performance under an insurance contract, and an issue of proof of that performance to satisfy the terms of the contract, without violating the policy which underlies it.

<sup>15</sup> (1949), 177 F. 2d 773.

élevé que celui qui couvrait l'assuré a été mentionné, d'où une sous-évaluation du stock. L'erreur a pu être corrigée, en partie à cause des conditions du contrat établissant un rapport entre la protection et la valeur réelle, plutôt que la valeur déclarée, de l'assurance spécifiée, mais aussi en partie parce que la preuve du montant d'assurance spécifiée était facile à obtenir sans qu'il y ait possibilité de fraude. Je note que cette question était parmi celles qui se sont posées dans *Peters v. Great American Ins. Co.*<sup>15</sup>, et qu'elle y a été traitée différemment. Je préfère la position adoptée dans l'affaire *Michigan Millers* sur ce point.

Dans toutes les affaires citées, les cours ont toutes cherché à protéger les assureurs contre des manœuvres frauduleuses de sous-évaluation délibérée. Les divergences entre les décisions rendues en ces affaires ne provenaient pas d'un désaccord quant aux principes dont les cours doivent s'inspirer lorsque, après un sinistre, on a cherché à rectifier une sous-évaluation du stock. Elles traduisent simplement des différences dans les faits; d'une part, une sous-évaluation *simpliciter*, et d'autre part, une faute de copiste dans la transcription sur la formule de rapport de l'évaluation établie. Dans le second cas, mais non dans le premier, la certitude dans le fait et dans le caractère innocent de l'erreur de copiste permet de se fonder en toute sécurité sur la preuve qui a été faite de l'erreur, lorsqu'on peut le faire sans préjudice pour les assureurs (à part, évidemment, le montant de la responsabilité).

Les faits de la présente affaire présentent cette certitude, et je ne vois aucune différence de principe entre elle et le cas hypothétique d'un assureur qui, conscient d'une erreur avant le sinistre, cherche à se retrancher derrière l'expression littérale des conditions de la police, nonobstant la connaissance qu'il a de l'erreur. Permettre à l'assuré de se fonder sur la valeur de stock effectivement inscrite par elle en vue de sa présentation aux assureurs, n'entre pas en conflit avec la loi portant sur la rectification ou le redressement de contrats. Ce dont il s'agit en l'espèce, c'est l'exécution d'un contrat d'assurance et une question de preuve de cette exécution qui réponde aux conditions du contrat, sans dérogation aux principes qui en sont le fondement.

<sup>15</sup> (1949), 177 F. 2d 773.

The considerations canvassed in these reasons lead me to the following conclusions. Having regard to the intent expressed in clause 5 to insure total actual value (up to the limit of liability) and to the thirty-day period allowed under clause 9 for the monthly report of such value, which is followed by a provision for taking the last report of value before loss if the insured has not filed reports "as above required" (*i.e.* within the thirty-day period), I cannot read the following full reporting or so-called honesty clause 10 as precluding an insured from bringing a corrected value to the insurers' attention within that period (as was the case here) where there is documentary proof that that value was recorded for submission to the insurers before loss, and through innocent stenographic error was not correctly given. Clause 10 must be related to clauses 5 and 9 in this respect and the whole read *contra proferentem*.

Putting the matter another way, proof of the clerical error and of the circumstances attending it places this case on the same footing as a case where the insurers are aware of or do not dispute the clerical error. For them, in such a state of the facts, to seek to rely on a literal application of clause 10 would be to deny the good faith which underlies their insurance obligation. This is impermissible.

Accordingly, I would allow the appeal, set aside the order of the Court of Appeal and restore the judgment of Osler J. in favour of the appellant. It should also have its costs in the Court of Appeal and in this Court.

*Appeal allowed with costs, JUDSON and RITCHIE JJ. dissenting.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Levinter, Dryden, Bliss, Maxwell, Levitt & Hart, Toronto.*

*Solicitors for the defendants, respondents: Borden, Elliot, Kelley & Palmer, Toronto.*

Les considérations résumées dans les présents motifs m'amènent aux conclusions suivantes. Vu l'intention exprimée dans la clause 5 d'assurer la valeur totale réelle (jusqu'à la limite de responsabilité) et vu la période de trente jours prescrite pour la production du rapport mensuel de semblable valeur par la clause 9, clause qui est suivie d'une disposition portant qu'il doit être tenu compte du dernier rapport des valeurs produit avant le sinistre si l'assuré a omis de produire les rapports «requis ci-dessus» (soit pendant la période trente jours), je ne puis interpréter la clause 10 suivante, ou clause dite [TRADUCTION] «d'honnêteté», visant l'obligation de faire des rapports complets, comme interdisant à un assuré de porter une valeur rectifiée à la connaissance des assureurs pendant cette période (comme c'est ici le cas) lorsque la preuve documentaire établit que cette valeur a été inscrite en vue de sa présentation aux assureurs avant le sinistre et, par suite d'une erreur de copiste faite de bonne foi, a été incorrectement donnée. Il faut établir un rapport entre la clause 10 et les clauses 5 et 9 à cet égard et interpréter le tout *contra proferentem*.

Prise d'une autre façon, la preuve de la faute de copiste et des circonstances dans lesquelles elle a été commise place cette affaire sur le même pied qu'un cas où les assureurs se rendent compte de l'erreur de la copiste, ou ne la contestent pas. Pour eux, dans une telle situation de fait, chercher à s'appuyer sur une application littérale de la clause 10 équivaldrait à renier la bonne foi avec laquelle ils ont accepté leur obligation d'assurance. Cela est inadmissible.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, de casser l'ordonnance de la Cour d'appel et de rétablir le jugement de M. le Juge Osler en faveur des appelants. Ces dernières ont aussi droit à leur dépens en Cour d'appel et en cette Cour.

*Appel accueilli avec dépens, les JUGES JUDSON et RITCHIE étant dissidents.*

*Procureurs de la demanderesse, appelante: Levinter, Dryden, Bliss, Maxwell, Levitt & Hart, Toronto.*

*Procureurs des défenderesses, intimées: Borden, Elliot, Kelley & Palmer, Toronto.*

**The Assessment Commissioner of The Corporation of the Village of Stouffville**  
*Appellant;*

and

**The Mennonite Home Association of York County and The Corporation of the Village of Stouffville** *Respondents.*

1972: March 8, 9; 1972: October 18.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Taxation—Real property—Exemption—Interpretation—Ejusdem generis rule not applicable—Home for the aged—Minimal monthly rates but no means test—Whether similar to incorporated charitable institution organized for relief of the poor—The Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, s. 4, para. 12.*

Section 4, para. 12 of *The Assessment Act*, R.S.O. 1960, c. 23, now R.S.O. 1970, c. 32, s. 3, exempts from taxation "Land of an incorporated charitable institution organized for the relief of the poor, The Canadian Red Cross Society, St. John Ambulance Association, or any similar incorporated institution conducted on philanthropic principles and not for the purpose of profit or gain, that is supported, in part at least, by public funds, but only when the land is owned by the institution and occupied and used for the purposes of the institution."

The judge of first instance and the Court of Appeal, by a majority, held that a home for the aged, owned and operated by the respondent association, fell within this exemption, because it was essentially similar to a charitable institution organized for the relief of the poor. An appeal by the assessment commissioner was brought to this Court.

*Held* (Judson and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Ritchie, Hall and Spence JJ.: The specific exemptions in s. 4, para. 12 do not comprise a single genus and, therefore, the interpretation of the general words "or any similar incorporated institution conducted on philanthropic principles and not for

**The Assessment Commissioner of The Corporation of the Village of Stouffville**  
*Appelant;*

et

**The Mennonite Home Association of York County and the Corporation of the Village of Stouffville** *Intimées.*

1972: Les 8 et 9 mars; 1972: le 18 octobre.

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

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

*Revenu—Immeuble—Exemption—Interprétation—Règle ejusdem generis ne s'applique pas—Foyer pour personnes âgées—Modique taux mensuel mais aucun critère quant aux ressources—Est-il semblable à une institution de charité constituée en corporation et créée dans le but de secourir les pauvres.*

L'article 4, alinéa 12, de *The Assessment Act*, R.S.O. 1960, c. 23, maintenant R.S.O. 1970, c. 32, art. 3, exempte d'imposition «Les biens-fonds d'une institution de charité constituée en corporation et créée dans le but de secourir les pauvres, de la Société canadienne de la Croix-Rouge, de l'Association ambulancière Saint-Jean, ou de toute association semblable constituée en corporation et conduite selon des principes philanthropiques et non en vue d'un bénéfice ou d'un gain, qui est entretenue, du moins en partie, par des fonds publics, mais seulement lorsque le bien-fonds est la propriété de l'institution et qu'il est occupé par les fins de l'institution.»

Le Juge de première instance et la Cour d'appel, à la majorité, ont décidé qu'un foyer pour personnes âgées, propriété de l'association intimée, qui en assure le fonctionnement, est visé par l'exemption parce qu'il est fondamentalement semblable à une institution de charité créée dans le but de secourir les pauvres. Le Commissaire en a appelé à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté, les Juges Judson et Laskin étant dissidents.

*Les Juges Ritchie, Hall et Spence:* Les exemptions spécifiées dans l'art. 4, alinéa 12, ne comprennent pas un genre unique et, par conséquent, il faut arriver à l'interprétation des termes généraux «ou de toute institution semblable constituée en corpora-

the purpose of profit or gain" must be arrived at without the aid of the *ejusdem generis* rule.

The respondent was an incorporated institution conducted on philanthropic principles and by the provisions of its charter it could not operate for profit or gain. It was supported in part by public funds in two ways: firstly, there was a grant from the appropriate department of the provincial government in the construction of the building and, secondly, on behalf of those occupants who could not pay even the minimal monthly rate charged by the respondent, \$175 per month for a single room and \$165 each for a double room, the province paid such balance as the said occupants could not pay. Finally, the land was owned by the institution and occupied for the purpose of the institution and was solely devoted to such purpose.

The institution was "similar" to an incorporated charitable institution organized for the relief of the poor in that it operated for the relief of the poor. The word "poor" was interpreted as having a relative meaning.

*Per* Judson J., *dissenting*: The home was not for the relief of the poor. There was no requirement that admission to it depended upon poverty. Such a requirement would have frustrated its effective work, which conferred a real benefit upon those who were able to take advantage of it. But that public benefit was not relief of the poor.

Moreover, this was not an institution "supported in part at least by public funds".

*Per* Laskin J., *dissenting*: The appeal should be allowed simply on the ground that there was no proof that the institution "is supported in part at least by public funds".

[*Les Sœurs de la Visitation d'Ottawa v. Ottawa*, [1952] O.R. 61; *Re Clarke*, [1923] 2 Ch. 407; *Attorney General v. Wilkinson* (1839), 1 Beav. 370, followed.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, dismissing an appeal from a judgment of Weaver Co.Ct.J. Appeal dismissed, Judson and Laskin JJ. dissenting.

*B. Chernos*, for the appellant.

*J. D. Lucas, Q.C.*, for the respondent, The Corporation of the Village of Stouffville.

<sup>1</sup>[1970] 2 O.R. 753, 12 D.L.R. (3d) 97.

tion et conduite selon des principes philanthropiques et non en vue d'un bénéfice ou d'un gain» sans le secours de la règle *ejusdem generis*.

L'intimée était une institution constituée en corporation et conduite selon des principes philanthropiques, et en vertu des dispositions de sa charte elle ne pouvait fonctionner dans un but de bénéfice ou de gain. Elle était entretenue en partie par des fonds publics de deux façons: premièrement, le ministère provincial approprié lui a accordé une subvention pour la construction de l'édifice et, deuxièmement, au nom des résidents qui ne peuvent verser même le modique taux mensuel fixé par l'intimée, soit \$175 par mois pour une chambre à un lit et \$165 par personne pour une chambre à deux lits, la province comble la différence que lesdits occupants ne peuvent payer. Enfin, l'immeuble est la propriété de l'institution, qui l'occupe à ses fins et le consacre uniquement à ses fins.

L'institution est «semblable» à une institution de charité constituée en corporation et créée dans le but de secourir les pauvres parce qu'elle fonctionne pour secourir les pauvres. Le mot «pauvre» a un sens relatif.

*Le* Juge Judson, *dissent*: Le foyer ne fonctionne pas pour secourir les pauvres. La pauvreté n'est pas une condition *sine qua non* de l'admission. Une telle condition irait à l'encontre de son œuvre, qui confère un avantage réel aux personnes en mesure de s'en prévaloir. Mais cet avantage public n'équivaut pas à du secours apporté aux pauvres.

De plus, il ne s'agit pas d'une institution «entretenu, du moins en partie, par des fonds publics».

*Le* Juge Laskin, *dissent*: L'appel doit être accueilli simplement pour le motif qu'il n'existe aucune preuve que l'institution «est entretenue, du moins en partie, par des fonds publics».

Arrêts suivis: *Les Sœurs de la Visitation d'Ottawa v. Ottawa*, [1952] O.R. 61; *Re Clarke*, [1923] 2 Ch. 407; *Attorney-General v. Wilkinson* (1839), 1 Beav. 370.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup>, rejetant un appel du Juge de comté Weaver. Appel rejeté, les Juges Judson et Laskin étant dissidents.

*B. Chernos*, pour l'appelant.

*J. D. Lucas, C.R.*, pour l'intimée, The Corporation of the Village of Stouffville.

<sup>1</sup>[1970] 2 O.R. 753, 12 D.L.R. (3d) 97.

*R. S. Mills, Q.C.*, for the respondent, The Mennonite Home Association of York County.

JUDSON J. (*dissenting*)—The issue on appeal is whether a home for the aged, owned and operated by the Mennonite Home Association, falls within the exemption from taxation contained in s. 4, para. 12, of *The Assessment Act of Ontario*, which reads:

4. All real property in Ontario is liable to assessment and taxation, subject to the following exemptions from taxation:

12. Land of an incorporated charitable institution organized for the relief of the poor, The Canadian Red Cross Society, St. John Ambulance Association, or any similar incorporated institution conducted on philanthropic principles and not for the purpose of profit or gain, that is supported, in part at least, by public funds, but only when the land is owned by the institution and occupied and used for the purposes of the institution.

The County Court judge and the Court of Appeal, by a majority, held that it fell within the exemption, because it was essentially similar to a charitable institution organized for the relief of the poor.

The Mennonite Home Association of York County was incorporated by letters patent dated May 21, 1964, with these objects:

- (a) To provide a home for the care and security of the aged of the Stouffville-Markham Community and surrounding district and supporting Churches;
- (b) To fulfill the mission of the Church;
- (c) To create service opportunities; and
- (d) To become a symbol of the faith and practice of the Church,

and the letters patent provide:

And It is Hereby Ordained and Declared that the Corporation shall be carried on without the purpose of gain for its members and any profits or other accretions to the Corporation shall be used in promoting its objects.

*R. S. Mills, C.R.*, pour l'intimée, The Mennonite Home Association of York County.

LE JUGE JUDSON (*dissentant*)—La question en litige en cet appel est de savoir si un foyer pour personnes âgées, propriété de la Mennonite Home Association, qui en assure le fonctionnement, est visé par l'exemption d'imposition prévue à l'art. 4, al. 12, suivant de *The Assessment Act of Ontario*:

4. Tous les biens immeubles en Ontario sont assujettis à l'évaluation et à l'imposition, sous réserve des exemptions suivantes quant à l'imposition:

12. Les biens-fonds d'une institution de charité constituée en corporation et créée dans le but de secourir les pauvres, de la Société canadienne de la Croix-Rouge, de l'Association ambulancière Saint-Jean, ou de toute institution semblable constituée en corporation et conduite selon des principes philanthropiques et non en vue d'un bénéfice ou d'un gain, qui est entretenue, du moins en partie, par des fonds publics, mais seulement lorsque le bien-fonds est la propriété de l'institution et qu'il est occupé pour les fins de l'institution.

Le juge de la Cour de comté et la Cour d'appel, à la majorité, ont décidé que l'exemption vise le foyer parce qu'il est fondamentalement semblable à une institution de charité créée dans le but de secourir les pauvres.

La Mennonite Home Association du comté de York a été constituée en corporation par lettres patentes, datées du 21 mai 1964, où sont énumérés les objets suivants:

- a) Fournir un foyer destiné au soin et à la sécurité des personnes âgées membres de la collectivité de Stouffville-Markham et du district environnant et des églises qui en assurent l'entretien;
- b) Remplir la mission de l'Église;
- c) Créer des occasions de rendre service; et
- d) Devenir un symbole de la foi et de la pratique de l'Église,

et les lettres patentes déclarent:

[TRADUCTION] Et il est par les présentes ordonné et déclaré que la Corporation fonctionnera sans recherche de gain pour ses membres, et tous bénéfices ou autres majorations afférant à la Corporation seront employés à promouvoir ses objets.



The Association purchased the property in question in July 1964 and built on the lands a one-storey building capable of caring for 63 persons, together with the necessary resident staff. In 1965, the Ontario Department of Welfare contributed the sum of \$150,000 towards the capital cost of the building.

Since the erection of the building in 1965, the Association has maintained and operated a home primarily for the purpose of caring for the aged. It is similar to a nursing home except that it provides what was referred to as normal care and not bed care or special care.

There is no means test or inquiry as to the means of the applicants for admission to the home. There are no restrictions as to race or religion, the only requirement for admission being that they be old people who are in need of the services provided by the home.

The *per diem* charge per resident is based each year on the estimated cost of maintenance of the home. There is a monthly rate at present of \$165 per month per resident for a double room, and \$175 per month for a single room. If a resident is unable to pay the full monthly rate, the deficiency is substantially met by payments to the Association made by the Department of Welfare on behalf of the resident. In 1968, seven of the residents were unable to pay in full and the Association received \$3,869 from the Department of Welfare for the maintenance of these persons.

I would reject any interpretation of subs. 12 that would confine the inquiry about similarity to the Canadian Red Cross and the St. John Ambulance Association. These are unique charities and it is difficult to imagine anything similar. The real question is whether the Home is similar to an incorporated association organized for the relief of the poor. It is clearly an incorporated association conducted on philanthropic principles and not for the purpose of profit or gain. Is it for the relief of the poor? It provides care and security for the aged but for a return which covers its cost of maintenance. Those few who

L'Association a acquis la propriété en question en juillet 1964 et elle a érigé sur le terrain un bâtiment d'un étage pouvant assurer le soin de 63 personnes, de même que l'hébergement du personnel permanent nécessaire. En 1965, le ministre du Bien-être social de l'Ontario a versé une contribution de \$150,000 à l'égard du coût en capital du bâtiment.

Depuis l'érection de cette construction en 1965, l'Association a assuré l'entretien et le fonctionnement d'un foyer destiné principalement au soin de personnes âgées. Ce foyer est semblable à une maison de repos, avec la réserve qu'il fournit ce qu'on a appelé des soins normaux, mais non pas des soins aux personnes alitées ou requérant des soins spéciaux.

Il n'existe pas de critère ni d'enquête quant aux ressources des personnes qui demandent à être hébergées au foyer. Il n'y a pas de restriction de race ou de religion, la seule condition d'admission étant qu'il s'agisse de personnes âgées ayant besoin des services que dispense le foyer.

Le tarif *per diem* par résident se fonde chaque année sur le coût estimatif d'entretien du foyer. Actuellement, le tarif mensuel est de \$165 par mois par personne pour une chambre de deux lits et de \$175 par mois pour une chambre à un lit. Si un résident est incapable d'acquitter le plein tarif mensuel, l'écart est en majeure partie comblé par des versements faits à l'Association en son nom par le ministre du Bien-être social. En 1968, sept résidents ont été incapables de verser le plein montant et l'Association a reçu \$3,869 du ministre du Bien-être social pour le compte de ces personnes.

Je rejette toute interprétation du par. 12 qui voudrait restreindre l'examen de la question de ressemblance à la Croix-Rouge canadienne et à l'Association ambulancière Saint-Jean. Ce sont là des œuvres de charité uniques et il est difficile d'imaginer quelque chose qui leur ressemble. Voici donc la vraie question: la Home Association est-elle semblable à une association constituée en corporation et créée dans le but de secourir les pauvres? Il s'agit manifestement d'une association constituée en corporation et conduite selon des principes philanthropiques et non en vue d'un bénéfice ou d'un gain. Son but est-il de secourir les

are unable to pay this cost receive a subsidy from the Department of Welfare which is paid direct to the Home on their behalf. There is no requirement that admission to the Home depends upon poverty. Such a requirement would frustrate its effective work, which confers a real benefit upon those who are able to take advantage of it. But that public benefit is not relief of the poor.

I also agree with the reasons of Laskin J. that this is not an institution "supported in part at least by public funds".

I would allow the appeal and declare that the Mennonite Home Association of York County is not entitled to the exemption claimed. No costs are asked for in this Court. The appellant is entitled to its costs at trial and in the Court of Appeal.

The judgment of Ritchie, Hall and Spence JJ. was delivered by

SPENCE J.—I have had the opportunity to peruse the reasons being delivered by Mr. Justice Judson. However, I must express the view that this appeal should be dismissed.

The problem, of course, is the interpretation of s. 4, para. 12 of *The Assessment Act*, R.S.O. 1960, c. 23, now appearing as s. 3, R.S.O. 1970, c. 32:

4. All real property in Ontario is liable to assessment and taxation, subject to the following exemptions from taxation:

12. Land of an incorporated charitable institution organized for the relief of the poor, The Canadian Red Cross Society, St. John Ambulance Association, or any similar incorporated institution conducted on philanthropic principles and not for the purpose of profit or gain, that is supported, in part at least, by public funds, but only when the land is owned by the institution and occupied and used for the purposes of the institution.

pauvres? Elle offre aux personnes âgées le soin et la sécurité, mais contre une rémunération qui couvre ses frais d'entretien. Les rares personnes incapables d'acquitter ces frais reçoivent du ministère du Bien-être social une allocation qui est versée directement au foyer en leur nom. La pauvreté n'est pas une condition *sine qua non* de l'admission au foyer. Une telle condition irait à l'encontre de son œuvre, qui confère un avantage réel aux personnes en mesure de s'en prévaloir. Mais cet avantage public n'équivaut pas à du secours apporté aux pauvres.

J'adopte aussi les motifs du Juge Laskin lorsqu'il dit qu'il ne s'agit pas d'une institution «entretenu, du moins en partie, par des fonds publics».

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de déclarer que la Mennonite Home Association du comté de York n'a pas droit à l'exemption demandée. Il n'y a pas de réclamation de dépens en cette Cour. L'appelante a droit à ses dépens en première instance et à la Cour d'appel.

Le jugement des Juges Ritchie, Hall et Spence a été rendu par

LE JUGE SPENCE—J'ai eu l'occasion de lire attentivement les motifs en voie d'être rendus par M. le Juge Judson. Cependant, je dois dire qu'à mon avis le présent pourvoi devrait être rejeté.

La question, évidemment, porte sur l'interprétation de l'art. 4, alinéa 12, de *The Assessment Act*, R.S.O. 1960, c. 23, maintenant l'art. 3 du c. 32 des R.S.O. 1970:

[TRADUCTION] 4. Tous les biens immeubles en Ontario sont assujettis à l'évaluation et à l'imposition, sous réserve des exemptions suivantes quant à l'imposition:

12. Les bien-fonds d'une institution de charité constituée en corporation et créée dans le but de secourir les pauvres, de la Société canadienne de la Croix-Rouge, de l'Association ambulancière Saint-Jean, ou de toute institution semblable constituée en corporation et conduite selon des principes philanthropiques et non en vue d'un bénéfice ou d'un gain, qui est entretenue, du moins en partie, par des fonds publics, mais seulement lorsque le bien-fonds est la propriété de l'institution et qu'il est occupé pour les fins de l'institution.

The basic principle of assessment in Ontario is that set out in the initial words of the section:

All real property in Ontario is liable to assessment and taxation, *subject to the following exemptions from taxation:*

(the italicizing is my own) and, therefore, it must be determined whether the respondent came within the words of para. 12. It is, of course, clearly established that although the words of the statute must plainly assess the tax in order to bring the subject within the levy, the subject must, in turn, clearly establish that his case falls within the exemption in order to claim his benefits.

The judgments of Weaver Co.Ct.J. at first instance, and in the Court of Appeal were concerned with whether or not the rule of *ejusdem generis* should be applied in the interpretation of the said para. 12. *Craies on Statute Law*, 7th ed., at p. 181, states the general rule as follows:

The *ejusdem generis* rule is one to be applied with caution and not pushed too far, . . . .

To invoke the application of the *ejusdem generis* rule there must be a distinct genus or category. The specific words must apply not to different objects of a widely differing character but to something which can be called a class or kind of objects. Where this is lacking, the rule cannot apply, but the mention of a single species does not constitute a genus.

The "specific words" in the said para. 12 are:

- (i) land of an incorporated charitable institution organized for the relief of the poor;
- (ii) The Canadian Red Cross Society; and
- (iii) The St. John Ambulance Association.

With respect, I agree with Jessup J.A., when he said in reference to these three different objects:

In my view, the specific exemptions in s. 4(12) do not comprise a single genus from which the general words of the subsection must take their colour.

Le principe fondamental de l'évaluation en Ontario est celui qui est énoncé au début de l'article:

[TRADUCTION] Tous les biens immeubles en Ontario sont assujettis à l'évaluation et à l'imposition, *sous réserve des exemptions suivantes quant à l'imposition:*

(J'ai mis les mots en italique) et, par conséquent, il faut déterminer si les termes de l'alinéa 12 visent l'appelante. Il est, bien entendu, clairement établi que même si les termes de la loi doivent nettement imposer la taxe afin d'y assujettir la personne visée, celle-ci doit, à son tour, établir clairement que son cas s'insère dans l'exemption si elle veut s'en prévaloir.

Le jugement, en première instance, du Juge Weaver de la Cour de comté et celui de la Cour d'appel ont porté sur la question de savoir si la règle *ejusdem generis* doit s'appliquer à l'interprétation dudit alinéa 12. *Craies on Statute Law*, 7<sup>e</sup> éd., à la p. 181, énonce la règle générale dans les termes suivants:

[TRADUCTION] La règle *ejusdem generis* est une règle qu'il faut appliquer avec prudence et ne pas pousser trop loin, . . .

Pour invoquer l'application de la règle *ejusdem generis*, il faut être en présence d'un genre distinct ou d'une catégorie distincte. Les mots précis doivent s'appliquer non pas à divers objets d'un caractère bien différent mais à quelque chose qui peut s'appeler une classe ou sorte d'objets. En l'absence de cet élément, la règle ne peut pas s'appliquer, mais la mention d'une seule espèce ne constitue pas un genre.

Dans ledit alinéa 12, les «mots précis» sont:

- [TRADUCTION] (i) les biens-fonds d'une institution de charité constituée en corporation et créée dans le but de secourir les pauvres;
- (ii) La Société canadienne de la Croix-Rouge; et
- (iii) L'Association ambulancière Saint-Jean

Bien respectueusement, je suis d'accord avec M. le Juge d'appel Jessup lorsque, se référant à ces trois différents objets, il dit:

[TRADUCTION] A mon avis, les exemptions spécifiées dans l'art. 4(12) ne comprennent pas un genre unique qui doit donner aux termes généraux du

Rather they indicate three distinct classes or kinds of institution. If it were necessary to describe the genus which is common to the several specific exemptions mentioned in subs. 12, one would be driven to such a general classification as, say the benevolent aid of mankind, that the specific exemptions would be rendered redundant.

One can see very little similarity between the Canadian Red Cross Society and the St. John Ambulance Association other than, as Jessup J.A. pointed out, the benevolent aid of mankind. Therefore, I am of the opinion that the interpretation of the words "or any similar incorporated institution conducted on philanthropic principles and not for the purpose of profit or gain" must be arrived at without the aid of the *ejusdem generis* rule. In my view, the important word is "similar".

There is no doubt that the respondent was an incorporated institution conducted on philanthropic principles and by the provisions of its charter it could not operate for profit or gain. Moreover, I am of the opinion that it was supported in part at least, by public funds. In coming to that conclusion, I am interpreting "public funds" to mean funds from a government source. I adopt the interpretation made by Schroeder J. (as he then was) in *Les Sœurs de la Visitation d'Ottawa v. Ottawa*<sup>2</sup>, at pp. 71-72, when he said:

On the latter point counsel for the plaintiff argues that the words "public funds" are to be given a very wide signifiacnce so as to include all moneys paid to the plaintiff by members of the public as voluntary donations. I cannot agree that the words are to be so broadly interpreted. These words have a well-recognized meaning in the public statutes of this Province and must be limited to money provided from the treasuries of either the federal or provincial or municipal governments.

The respondent was supported in part by public funds in two ways: firstly, there was a grant from the appropriate department of the provincial government in the aid of the construction of the

<sup>2</sup> [1952] O.R. 61, [1952] 2 D.L.R. 343.

paragraphe leur signification. Elles indiquent plutôt trois classes ou sortes distinctes d'institutions. S'il était nécessaire de décrire le genre commun aux diverses exemptions spécifiées au par. 12, on en arriverait à une classe si générale, par exemple, les actes de bienfaisance envers l'humanité, que les exemptions spécifiées deviendraient redondantes.

On peut constater bien peu de ressemblance entre la Société canadienne de la Croix-Rouge et l'Association ambulancière Saint-Jean sauf, comme le souligne M. le Juge d'appel Jessup, leurs actes de bienfaisance envers l'humanité. Je suis donc d'avis qu'il faut arriver à l'interprétation des mots «ou de toute institution semblable constituée en corporation et conduite selon des principes philanthropiques et non en vue d'un bénéfice ou d'un gain» sans le secours de la règle *ejusdem generis*. A mon avis, «semblable» est le mot important.

Il n'y a pas de doute que l'intimée était une institution constituée en corporation et conduite selon des principes philanthropiques, et en vertu des dispositions de sa charte elle ne pouvait fonctionner dans un but de bénéfice ou de gain. En outre, je suis d'avis qu'elle était entretenue, du moins en partie, par des fonds publics. Pour arriver à cette conclusion, j'interprète «fonds publics» dans le sens de fonds provenant d'une source gouvernementale. Je fais mienne l'interprétation de M. le Juge d'appel Schroeder (alors juge de la Cour suprême de l'Ontario) dans *Les Sœurs de la Visitation d'Ottawa v. Ottawa*<sup>2</sup>, aux pp. 71 et 72, lorsqu'il dit:

[TRADUCTION] Sur ce dernier point, l'avocat des demanderesse soutient qu'il faut donner à l'expression «fonds publics» un sens très large qui englobe tous les fonds versés aux demanderesse par le public à titre de dons libres. Je ne puis admettre qu'il faut donner à ces mots une interprétation si étendue. Ils ont dans les lois d'intérêt public de cette province une signification bien admise et il faut les restreindre à des fonds provenant du trésor du gouvernement fédéral ou du gouvernement provincial, ou d'une administration municipale.

L'intimée est entretenue en partie par des fonds publics de deux façons: premièrement, le ministère provincial approprié lui a accordé une subvention jusqu'à concurrence de \$155,000 pour la

<sup>2</sup> [1952] O.R. 61, [1952] 2 D.L.R. 343.

building to the extent of \$155,000 and, secondly, on behalf of those occupants who cannot pay even a minimal monthly rate charged by the respondent, \$175 per month for a single room and \$165 each for a double room, the Department of Welfare of the province pays such balance as the said occupants cannot pay. In the year 1968, this payment amounted to \$3,869.21 up to November of that year. It must be realized that the grant for construction does result in a very considerable lessening in the cost of operation of the institution. Had it been necessary to borrow that sum of \$155,000 then the cost of operation would have been increased by interest on the loan and by the establishment of some sinking fund for the repayment of the loan. It would have been utterly impossible to have provided for the reception of any occupants at such minimal rates as I have recited had it not been for such grant.

Finally, the land is owned by the institution and occupied for the purpose of the institution and is solely devoted to such purpose. Therefore, there remains for determination the question of whether the institution is "similar" to an incorporated charitable institution organized for the relief of the poor.

I am of the opinion that the institution is in fact one which does operate, whether or not it was incorporated, for the relief of the poor. I refer to the use as distinguished from the incorporation only for the reason that the charter recited the objects of the institution as follows:

- (a) To provide a home for the care and security of the aged of the Stouffville-Markham Community and surrounding district and supporting churches;
- (b) To fulfill the mission of the Church;
- (c) To create service opportunities; and
- (d) To become a symbol of the faith and practice of the Church;

In fact, only the first of those purposes has been carried out.

I adopt the test of the word "poor" from the judgment of Romer J. in *Re Clarke*<sup>3</sup>, at pp. 411

<sup>3</sup> [1923] 2 Ch. 407.

construction de l'édifice; et, deuxièmement, au nom des résidents qui ne peuvent verser même le modique taux mensuel fixé par l'intimée, soit \$175 par mois pour une chambre à un lit et \$165 par personne pour une chambre à deux lits, le ministère du Bien-être social de la province comble la différence que lesdits occupants ne peuvent payer. En 1968, ce versement s'élevait à \$3,869.21 pour la période allant jusqu'au mois de novembre de cette année-là. Il faut se rendre compte que la subvention à la construction a pour résultat de diminuer très sensiblement les frais de fonctionnement de l'institution. S'il avait fallu emprunter cette somme de \$155,000, ces frais auraient été augmentés par l'intérêt sur l'emprunt et par la constitution d'un fonds d'amortissement pour le remboursement de l'emprunt. Sans la subvention en question, il aurait été absolument impossible d'accueillir des occupants à des taux aussi modiques que les taux précités.

Enfin, l'immeuble est la propriété de l'institution, qui l'occupe à ses fins et le consacre uniquement à ses fins. Il ne reste donc à déterminer que la question de savoir si l'institution est «semblable» à une institution de charité constituée en corporation et créée dans le but de secourir les pauvres.

Je suis d'avis qu'en fait c'est une institution qui fonctionne, peu importe qu'elle ait été constituée en corporation ou non, dans le but de secourir les pauvres. Je me réfère à l'usage indépendamment de la constitution en corporation uniquement parce que la charte énumère les objets de l'institution comme suit:

- [TRADUCTION] a) Fournir un foyer destiné au soin et à la sécurité des personnes âgées membres de la collectivité de Stouffville-Markham et du district environnant et des églises qui en assurent l'entretien;
- b) Remplir la mission de l'Église;
  - c) Créer des occasions de rendre service; et
  - d) Devenir un symbole de la foi et de la pratique de l'Église.

En fait, seul le premier de ces buts a été réalisé.

J'adopte le critère du mot «pauvre» énoncé dans le jugement du Juge Romer dans *Re Clarke*<sup>3</sup>,

<sup>3</sup> [1923] 2 Ch. 407.

and 412, where he cited with approval the judgment of Channell J. in *Attorney-General v. Wilkinson*<sup>4</sup>:

"That seems to lead to the conclusion that the expression 'poor person' in a trust for the benefit of poor persons, does not mean the very poorest, the absolutely destitute; the word 'poor' is more or less relative." . . .

"I do not know any standard of poverty, nor how I can lay down any rule; the only thing to guide me is this: these ladies go to the institution for the sole reason that they are poor, and the institution is absolutely charitable."

Mr. Nighswander, in answer to the question "Would I be eligible for admission if I were . . .?", replied, "If you are in need of the type of care we can provide, yes sir."

A rate of \$175 per month is \$2,100 per year and I am of the opinion that this Court may take judicial notice that an income of \$2,100 per year is far below the poverty level under any modern welfare standard in effect in Canada. Although no means test is applied to check the person desiring to become an occupant, I agree with Jessup J.A. when he said:

Clearly its purpose in providing such necessities at bare cost is to relieve those who, if they are not poor, are in very similar circumstances. I do not think it affects such obvious and controlling purpose that it is possible, though improbable, some individuals of affluence might avail themselves of the charitable bounty of the respondent.

I, therefore, am of the opinion that this institution is similar to one incorporated for the relief of the poor in that it operates for the relief of the poor.

For these reasons, I am of the opinion that the respondent was within the exemption in para. 12 of s. 4 and that the appeal should be dismissed with costs.

LASKIN J. (*dissenting*)—In agreeing with my brother Judson that the exemption claimed by the respondent should be denied, I found myself simply on the ground that there is no proof that

aux pp. 411 et 412, où il cite en l'approuvant le jugement du Juge Channell dans *Attorney-General c. Wilkinson*<sup>4</sup>:

[TRADUCTION] «Cela semble aboutir à la conclusion que l'expression personne pauvre dans une fiducie constituée à l'intention de personnes pauvres ne signifie pas la plus pauvre, le miséreux; le mot pauvre est plus ou moins relatif.» . . .

«Je ne connais aucune norme de pauvreté, et je ne saurais non plus poser de règle; je n'ai comme guide que ceci: ces dames vont à l'institution pour l'unique raison qu'elles sont pauvres et que l'institution est absolument charitable.»

M. Nighswander, à la question: [TRADUCTION] «Pourrais-je être admis si j'étais—?», a répondu: [TRADUCTION] «Si vous avez besoin du genre de soins que nous fournissons, oui, Monsieur.»

Un taux de \$175 par mois produit \$2,100 par année et je suis d'avis que cette Cour peut considérer judiciairement qu'un revenu annuel de \$2,100 est bien au-dessous du seuil de la pauvreté, selon les normes modernes de bien-être en vigueur au Canada. Même si aucun critère n'est appliqué pour vérifier les ressources de la personne qui demande l'hébergement, je suis d'accord avec M. le Juge Jessup lorsqu'il dit:

[TRADUCTION] Il est clair que son but, en fournissant semblables nécessités tout juste au prix coûtant, est de secourir ceux qui, même s'ils ne sont pas pauvres, sont dans une situation fort analogue. Je ne crois pas qu'il y ait atteinte à un tel but évident et directeur du fait qu'il est possible, bien qu'improbable, que certaines gens riches puissent profiter des générosités de l'intimée.

Donc, je suis d'avis que cette institution, parce qu'elle fonctionne pour secourir les pauvres, est semblable à une institution constituée en corporation dans le but de secourir les pauvres.

Pour ces motifs, je suis d'avis que l'intimée est visée par l'exemption prévue à l'alinéa 12 de l'art. 4 et que le pourvoi doit être rejeté avec dépens.

LE JUGE LASKIN (*dissentant*)—En convenant avec mon collègue le Juge Judson qu'il n'y a pas lieu de faire droit à l'exemption demandée par l'intimée, je me suis fondé simplement sur le motif

<sup>4</sup> (1839), 1 Beav. 370, 48 E.R. 983.

<sup>4</sup> (1839), 1 Beav. 370, 48 E.R. 983.

the institution "is supported in part at least by public funds". The present tense of the statutory words of para. 12 of s. 4 of *The Assessment Act*, R.S.O. 1960, c. 23 (now para. 12 of s. 3 of R.S.O. 1970, c. 32) points, if not to continuing financial support, then at least to such support in the year or years for which the exemption is claimed.

It is the institution that must have the support and not those for whom the public purse makes up the deficiencies in the payments which are exacted from them by the institution albeit those supplements are sent directly to the institution on their behalf. I cannot regard the government grant made in 1965, to help finance the construction of the building operated by the respondent as a home for the aged, as satisfying the requirement of support by public funds in respect of the assessment made in 1967 for taxation in 1968. The suggested spill-over of the 1965 grant in lessening the cost of operations in ensuing years through the saving of interest and of repayments of capital that would otherwise have had to be borrowed is not within the prescription of present support by public funds.

I would allow the appeal as proposed by my brother Judson.

*Appeal dismissed with costs, JUDSON and LASKIN JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Feigman & Chernos, Toronto.*

*Solicitors for the respondent, The Mennonite Home Association of York County: Mills & Mills, Toronto.*

*Solicitor for the respondent, The Corporation of the Village of Stouffville: J. D. Lucas, Toronto.*

qu'il n'existe aucune preuve que l'institution «est entretenue, du moins en partie, par des fonds publics». L'emploi du temps présent dans le libellé de l'al. 12 de l'art. 4 de *The Assessment Act*, R.S.O. 1960, c. 23 (maintenant l'al. 12 de l'art. 3 des R.S.O. 1970, c. 32) indique l'exigence, sinon d'une aide financière qui se poursuit, du moins d'une telle aide pendant l'année ou les années à l'égard de laquelle ou desquelles l'exemption est réclamée.

C'est l'institution qui doit recevoir cette aide et non ceux pour qui le trésor public comble le déficit des paiements que l'institution exige d'eux, bien que ces suppléments soient envoyés directement à l'institution pour leur compte. Je ne puis considérer la subvention gouvernementale, versée en 1965 pour aider au financement de la construction de l'édifice mis en service par l'intimée comme foyer pour personnes âgées, comme répondant à l'exigence d'entretien par des fonds publics en ce qui a trait à l'évaluation établie en 1967 pour imposition en 1968. L'étalement de la subvention de 1965 qui entraînerait une diminution des frais de fonctionnement des années subséquentes due à l'évitement de l'intérêt et de l'amortissement des capitaux qu'il aurait autrement fallu emprunter, ne cadre pas avec la prescription d'entretien actuel par des fonds publics.

J'accueillerais l'appel comme le propose mon collègue le Juge Judson.

*Appel rejeté avec dépens, les JUGES JUDSON et LASKIN étant dissidents.*

*Procureurs de l'appelante: Feigman & Chernos, Toronto.*

*Procureurs de l'intimée, The Mennonite Home Association of York County: Mills & Mills, Toronto.*

*Procureur de l'intimée, The Corporation of the Village of Stouffville: J. D. Lucas, Toronto.*

**Ross Alden, suing on his own behalf and on behalf of all other persons in the Province of British Columbia who have become unemployed and persons in need as the result of a strike or lockout** *Appellant*;

and

**P. A. Gaglardi, Minister of Rehabilitation and Social Improvement**  
**E. R. Rickinson, Deputy Minister of Rehabilitation and Social Improvement**  
**J. A. Sadler, Director of Social Welfare**  
**Attorney-General of British Columbia**  
*Respondents.*

1971: December 3; 1972: October 18.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

*Social assistance—Individuals becoming unemployed as result of strike or lock-out excluded from benefits—Whether respondents in formulating policy acting within power and authority conferred by Act—Test for determining “persons in need”—Social Assistance Act, R.S.B.C. 1960, c. 360—Canada Assistance Plan, 1966-67 (Can.), c. 45.*

The appellant brought a representative action against the respondents for a declaration that he was entitled to have his application or applications for social assistance pursuant to the *Social Assistance Act*, R.S.B.C. 1960, c. 360, The *Canada Assistance Plan*, 1966-67 (Can.), c. 45, and the Federal-Provincial Agreement between Canada and British Columbia of March 10, 1967, considered on its or their merits, and that the respondents had no right to exclude him from social allowance or any other form of social assistance upon the ground that he had become unemployed and a person in need as a result of a lock-out or a strike. He then brought a motion for an injunction until the trial of the action restraining the respondents from disqualifying him from eligibility for social allowance or any other form of social assistance by reason of

**Ross Alden, en son propre nom et au nom de toutes les autres personnes de la Colombie-Britannique qui sont devenues des personnes sans emploi et nécessiteuses par suite d'une grève ou d'un lock-out** *Appelant*;

et

**P. A. Gaglardi, ministre de la Réhabilitation et de l'Amélioration des conditions sociales**  
**E. R. Rickinson, sous-ministre de la Réhabilitation et de l'Amélioration des conditions sociales**  
**J. A. Sadler, directeur du Bien-être social**  
**Procureur Général de la Colombie-Britannique** *Intimés.*

1971: le 3 décembre; 1972: le 18 octobre.

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

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

*Assistance sociale—Particulier sans emploi par suite d'un lock-out ou grève exclu des bénéficiaires—Intimés agissant selon les pouvoirs et attributions conférés par la loi en formulant la ligne de conduite—Critère pour déterminer «personne nécessiteuse»—Social Assistance Act, R.S.B.C. 1960, c. 360—Régime d'assistance publique du Canada, 1966-67 (Can.), c. 45.*

L'appelant a intenté contre les intimés une action concernant une classe de personnes pour obtenir une déclaration qu'il a droit à ce que sa demande ou ses demandes d'assistance sociale, faites en conformité du *Social Assistance Act*, R.S.B.C. 1960, c. 360, du *Régime d'assistance publique du Canada*, 1966-67 (Can.), c. 45, et de l'accord fédéral-provincial conclu par le gouvernement du Canada et le gouvernement de la Colombie-Britannique le 10 mars 1967, soit examinée ou soient examinées quant au fond, et que les intimés n'ont pas le droit de l'exclure de l'allocation sociale ou de toute autre forme d'assistance sociale pour le motif qu'il s'est trouvé sans emploi et est devenu une personne nécessiteuse par suite d'un lock-out ou d'une grève. Il a ensuite présenté une requête en vue d'obtenir une injonction jusqu'au procès de la cause em-



the fact that he had become unemployed and a person in need as a result of a lock-out or a strike.

The motion for the injunction was, by consent, treated as the trial of the action. The trial judge dismissed the action and his judgment was affirmed by the Court of Appeal. An appeal, with leave, was then brought to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

It is the test established by the provincial legislation (the *Social Assistance Act*) which must be taken as the measure of a "person in need" for the purpose of the *Canada Assistance Plan* and any agreement made thereunder just as it controls the meaning of those words as used in regulations established by the Director of Social Welfare under the provisions of s. 13 (d) or the *Act*.

The need referred to in the relevant regulation means "need" as contemplated by s. 3 of the *Act* which establishes and limits the conditions governing the granting of "social assistance" out of the funds provided by the Legislature for the purpose and the individuals to whom such assistance may be granted are confined by that section to those "who through mental or physical illness or other exigency are unable to provide in whole or in part by their own efforts, . . . necessities essential to maintain or assist in maintaining a reasonably normal and healthy existence." The language of the section does not require the granting of social assistance to individuals who are fit and able to provide through their own efforts the necessities essential to maintain a reasonably normal and healthy existence, but who have been temporarily deprived of their source of income by reason of a labour dispute.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup>, affirming a judgment of Dohm J. Appeal dismissed.

*T. R. Berger* and *D. J. Rosenbloom*, for the appellant.

*L. G. McKenzie, Q.C.*, and *T. R. Braidwood*, for the respondents.

<sup>1</sup>[1971] 2 W.W.R. 148, 16 D.L.R. (3d) 355.

pêchant les intimés de le déclarer inadmissible à l'allocation sociale ou à toute autre forme d'assistance sociale en raison du fait qu'il s'est trouvé sans emploi et est devenu une personne nécessiteuse par suite d'un lock-out ou d'une grève.

Toutes les parties ont consenti à ce que les procédures ayant trait à la requête soient considérées comme le procès de la cause. Le juge de première instance a rejeté l'action et son jugement a été confirmé par la Cour d'appel. L'appelant a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

C'est le critère établi par la législation provinciale (*Social Assistance Act*) qui doit déterminer qui est une «personne nécessiteuse» aux fins du *Régime d'assistance publique du Canada* et de tout accord conclu en vertu de cette loi, tout comme ce critère détermine le sens de cette expression dans les règlements établis par le directeur du Bien-être social en conformité des dispositions de l'art. 13 (d) de la Loi.

Les besoins dont il est fait mention dans les règlements doivent signifier les «besoins» visés par l'art. 3 de la Loi qui établit et limite les conditions régissant l'octroi de «l'assistance sociale» à l'aide des fonds votés par la législature à cette fin; les particuliers auxquels pareille assistance peut être accordée sont uniquement, d'après cet article, ceux «qui, à cause de maladies mentales ou physiques ou pour d'autres raisons, se voient dans l'impossibilité de se procurer, en tout ou en partie, par leurs propres efforts, . . . les choses essentielles au maintien d'une existence raisonnablement normale et saine ou qui aident à maintenir cette existence.»

Le texte de l'article ne crée pas une obligation d'accorder l'assistance sociale aux particuliers qui sont capables de se procurer par leurs propres efforts les choses essentielles au maintien d'une existence raisonnablement normale et saine, mais qui sont temporairement privés de leur revenu en raison d'un différend du travail.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup>, confirmant un jugement du Juge Dohm. Appel rejeté.

*T. R. Berger* et *D. J. Rosenbloom*, pour l'appelant.

*L. G. McKenzie, c.r.*, et *T. R. Braidwood*, pour les intimés.

<sup>1</sup>[1971] 2 W.W.R. 148, 16 D.L.R. (3d) 355.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal of British Columbia affirming the judgment rendered at trial by Mr. Justice Dohm whereby he dismissed a representative action brought by “Ross Alden suing on his own behalf and on behalf of all other persons in the Province of British Columbia who have become unemployed and persons in need as the result of a strike or lockout.”

The claim of the appellant is described in the endorsement on the Writ of Summons in the following terms:

1. A *declaration* that the Plaintiff is entitled to have his application or applications for social assistance pursuant to the Social Assistance Act, R.S.B.C. 1960, Chapter 360, and regulations made thereunder, the Canada Assistance Plan, S.C. 1966-67, Chapter 45, and regulations made thereunder, and the Federal Provincial Agreement between the Government of Canada and the Government of the Province of British Columbia dated the 10th of March, 1967, *considered on its or their merits* and without being disqualified from eligibility for social allowance or any other form of social assistance upon the ground that the Plaintiff became unemployed and a person in need as a result of a lockout or a strike, and that the Defendants have no right to exclude the Plaintiff from social allowance or any other form of social assistance upon the ground that he became unemployed and a person in need as a result of a lockout or a strike.

2. An *injunction restraining* the Defendants from disqualifying the Plaintiff from eligibility for social allowance or any other form of social assistance by reason of the fact that the Plaintiff became unemployed and a person in need as a result of a lockout or a strike.

The matter, however, came on for hearing before Mr. Justice Dohm pursuant to a motion for an interim injunction enjoining the respondents in manner aforesaid which was supported by the affidavits of Ross Alden and of the Director of the British Columbia Federation of Labour.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le présent appel est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique confirmant le jugement rendu en première instance par le Juge Dohm, et par lequel était rejetée l'action concernant une classe de personnes intentée par «Ross Alden en son propre nom et au nom de toutes les autres personnes de la Colombie-Britannique qui sont devenues des personnes sans emploi et nécessiteuses par suite d'une grève ou d'un lock-out.»

L'objet de la demande de l'appellant est décrit comme suit à l'endos du bref d'assignation:

[TRADUCTION] 1. Une *déclaration* que le demandeur a droit à ce que sa demande ou ses demandes d'assistance sociale, faites en conformité du Social Assistance Act, R.S.B.C. 1960, chapitre 360, et de ses règlements d'application, du Régime d'assistance publique du Canada, S.C. 1966-67, chapitre 45, et de ses règlements d'application et de l'accord fédéral-provincial conclu par le gouvernement du Canada et le gouvernement de la Colombie-Britannique le 10 mars 1967, *soit examinée ou soient examinées quant au fond* sans que le demandeur soit déclaré inadmissible à l'allocation sociale ou à toute autre forme d'assistance sociale pour le motif qu'il s'est trouvé sans emploi et est devenu une personne nécessiteuse par suite d'un lockout ou d'une grève, et que les défendeurs n'ont pas le droit d'exclure le demandeur de l'allocation sociale ou de toute autre forme d'assistance sociale pour le motif qu'il s'est trouvé sans emploi et est devenu une personne nécessiteuse par suite d'un lock-out ou d'une grève.

2. Une *injonction empêchant* les défendeurs de déclarer le demandeur inadmissible à l'allocation sociale ou à toute autre forme d'assistance sociale en raison du fait qu'il s'est trouvé sans emploi et est devenu une personne nécessiteuse par suite d'un lockout ou d'une grève.

Toutefois, l'affaire a été entendue par le Juge Dohm par suite de la présentation d'une requête en vue d'obtenir une injonction provisoire contre les intimés aux fins ci-dessus mentionnées, laquelle requête était appuyée par les déclarations sous serment de Ross Alden et du directeur de la Fédération du travail de la Colombie-Britannique.

Alden's affidavit disclosed that he was locked out from his employment as an insulation mechanic in the City of Vancouver on April 14, 1970, and that when he applied for social assistance on April 25th, a social worker told him that he was ineligible because he was unemployed as a result of being locked out, but that he was otherwise eligible. Alden's affidavit further disclosed that when he applied again for social assistance on June 17, 1970, he was told that he was still ineligible on the ground that he "had become unemployed as a result of being locked out", but that when he made application on June 18th he was given food vouchers for two weeks. The written "application for social allowance" pursuant to which the food vouchers were granted, is attached as an exhibit to the affidavit and it discloses that at that time Alden had \$150 in the bank, was the owner of a 1961 Chevrolet car and was living in a rented house.

By consent of all parties the proceedings on the motion were treated as the trial of the action and although by the time of the hearing Alden had returned to his employment and the matter had become academic as far as he was concerned, Mr. Justice Dohm nevertheless felt that in view of the fact that the proceedings had been commenced in a representative capacity and the issues raised were of importance to the general public, he should proceed with the hearing.

Although both affidavits filed in support of the motion for injunction indicate that before the date of that motion those responsible for administering the *Social Assistance Act*, R.S.B.C. 1960, c. 360 (hereinafter referred to as the "Act") had adopted the policy of providing "assistance in kind" in the form of food vouchers to Alden and those whom he represented, the matter was nevertheless treated in both Courts below as raising the sole question of whether the responsible officials had exceeded the powers given to them by the Act "when they enacted the 'policy' that people who have become unemployed as a result of a strike or a lockout did not qualify for social assistance", and I propose to

Dans sa déclaration sous serment, Alden révèle que pendant qu'il travaillait à Vancouver comme ouvrier dans le domaine de l'isolation, il a été victime d'un lock-out le 14 avril 1970 et que lorsqu'il a fait une demande d'assistance sociale le 25 avril, un travailleur social lui a dit qu'il n'était pas admissible parce qu'il se trouvait sans emploi par suite du lock-out, sans quoi il aurait été admissible. Dans sa déclaration, Alden ajoute que lorsqu'il a fait une nouvelle demande d'assistance sociale le 17 juin 1970, on lui a dit qu'il était encore inadmissible parce qu'il [TRADUCTION] «s'était trouvé sans emploi par suite d'un lock-out», mais que lorsqu'il a fait une demande le 18 juin, on lui a donné des coupons d'alimentation pour deux semaines. La demande écrite d'allocation sociale à la suite de laquelle les coupons d'alimentation ont été accordés est jointe à titre de pièce à la déclaration sous serment et montre qu'à ce moment-là, Alden avait \$150 dans son compte de banque, était propriétaire d'une Chevrolet 1961 et habitait une maison louée.

Toutes les parties ont consenti à ce que les procédures ayant trait à la requête soient considérées comme le procès de la cause, et bien qu'à l'époque de l'audition, Alden avait repris son travail et, qu'en ce qui le concernait, il ne s'agissait plus que d'une question de rhétorique, le Juge Dohm a néanmoins estimé, étant donné que les procédures avaient été engagées par Alden à titre de représentant et que les questions soulevées avaient pour le public en général une certaine importance, qu'il devait entendre la cause.

Les deux déclarations sous serment produites à l'appui de la requête en vue d'obtenir une injonction montrent qu'avant la date de la requête, ceux qui étaient chargés d'administrer le *Social Assistance Act*, R.S.B.C. 1960, c. 360, (ci-après appelé la «Loi») avaient décidé comme ligne de conduite de fournir «de l'assistance en espèces», sous forme de coupons d'alimentation, à Alden et à ceux qu'il représentait, mais devant les deux Cours d'instance inférieure on a néanmoins considéré qu'il s'agissait uniquement de savoir si les fonctionnaires en cause avaient excédé les pouvoirs qui leur avaient été conférés par la Loi [TRADUCTION] «en adoptant la «ligne de conduite» selon laquelle les gens qui s'étaient trouvés sans

deal with this appeal on the basis that no other question arises.

It was stressed on behalf of the appellant that the *Canada Assistance Plan*, 1966-67 (Can.), c. 45, and the regulations made thereunder, and the Federal-Provincial Agreement between the Government of Canada and the Province of British Columbia, made pursuant thereto, were concerned primarily with "persons in need" and reference was made to para. 2 of the agreement which provides:

2. The Province agrees

(a) to provide financial aid or other assistance to or in respect of any person in the Province of British Columbia who is a *person in need* described in subparagraph (i) of paragraph (g) of Section 2 of the Act . . .

Reference to Sections 2(g) of the *Canada Assistance Plan* discloses that:

"person in need" means

(i) a person who, by reason of inability to obtain employment, loss of the principal family provider, illness, disability, age or other cause of any kind acceptable to the provincial authority, is found to be unable (on the basis of a test established by the provincial authority that takes into account that person's budgetary requirements and the income and resources available to him to meet such requirements) to provide adequately for himself, or for himself and his dependants or any of them . . .

It is the test established by the provincial legislation which must be taken as the measure of a "person in need" for the purpose of the *Canada Assistance Plan* and any agreement made thereunder just as it controls the meaning of those words as used in regulations established by the Director of Social Welfare. In this regard it appears to me that s. 3 of the *Social Assistance Act* is the controlling provision. That section reads:

3. Social assistance may be granted out of funds appropriated by the Legislature for the purpose to

emploi par suite d'une grève ou d'un lock-out n'étaient pas admissibles à l'assistance sociale»; je me propose de régler le présent appel en considérant que seule cette question se pose.

Il a été avancé pour le compte de l'appelant que le *Régime d'assistance publique du Canada*, 1966-67 (Can.), c. 45, et ses règlements d'application, ainsi que l'accord fédéral-provincial que le gouvernement du Canada et la Colombie-Britannique ont conclu sous leur empire, visent principalement les «personnes nécessiteuses»; mention a été faite du paragraphe 2 de l'accord qui stipule ce qui suit:

[TRADUCTION] 2. La province s'engage

a) à fournir l'aide financière ou une autre forme d'assistance publique à toute personne de la Colombie-Britannique qui est une *personne nécessiteuse* visée au sous-alinéa (i) de l'alinéa g) de l'article 2 de la Loi, ou à l'égard d'une telle personne . . .

Si nous nous reportons à l'article 2 g) du *Régime d'assistance publique du Canada*, nous voyons que:

«personne nécessiteuse» signifie

(i) une personne qui, par suite de son incapacité d'obtenir un emploi, de la perte de son principal soutien de famille, de sa maladie, de son invalidité, de son âge ou de toute autre cause acceptable pour l'autorité provinciale, est reconnue incapable (sur vérification par l'autorité provinciale qui tient compte des besoins matériels de cette personne et des revenus et ressources dont elle dispose pour satisfaire ces besoins) de subvenir convenablement à ses propres besoins ou à ses propres besoins et à ceux des personnes qui sont à sa charge ou de l'une ou plusieurs d'entre elles . . .

C'est le critère établi par la législation provinciale qui doit déterminer qui est une «personne nécessiteuse» aux fins du *Régime d'assistance publique du Canada* et de tout accord conclu en vertu de cette loi, tout comme ce critère détermine le sens de cette expression dans les règlements établis par le directeur du Bien-être social. A cet égard, il me paraît que l'art. 3 du *Social Assistance Act* est celui qu'il faut retenir. Cet article se lit comme suit:

[TRADUCTION] 3. L'assistance sociale peut être accordée à l'aide des fonds affectés à cette fin par la

individuals, whether adult or minor, or to families, who through mental or physical illness or other exigency are unable to provide in whole or in part by their own efforts, through other security measures, or from income and other resources, necessities essential to maintain or assist in maintaining a reasonably normal and healthy existence.

It is to be noted that the funds in question are not required to be granted but rather that under s. 3 it is discretionary with those entrusted with the administration of the Act as to whether or not social assistance is to be granted and for the purpose of the administration of the funds so granted, the statute provides by s. 13 that the Director of Social Welfare shall be entrusted with the following authority:

13. The Director . . .

(d) subject to the approval of the Minister is empowered to establish regulations and formulate policies not inconsistent with this Act for the administration of social assistance throughout the Province as a whole and for the local administration thereof; . . .

Amongst the regulations passed pursuant to this authority is Regulation 4 which reads:

The circumstances of each applicant shall be investigated by a social worker or other qualified person designated by the Director or Regional Administrator. The need of the applicant shall be the determining factor in granting assistance and the amount thereof.

As I have indicated, I think that the need here referred to must mean "need" as contemplated by s. 3 of the Act which establishes and limits the conditions governing the granting of "social assistance" out of the funds provided by the Legislature for the purpose and the individuals to whom such assistance may be granted are confined by that section to those "who through mental or physical illness or other exigency are unable to provide in whole or in part by their own efforts, . . . necessities essential to maintain or assist in maintaining a reasonably normal and healthy existence."

législature aux particuliers, majeurs ou mineurs, ou aux familles qui, à cause de maladies mentales ou physiques ou pour d'autres raisons, se voient dans l'impossibilité de se procurer, en tout ou en partie, par leurs propres efforts, par d'autres mesures de sécurité ou avec leur revenu et d'autres ressources, les choses essentielles au maintien d'une existence raisonnablement normale et saine ou qui aident à maintenir cette existence.

Notons qu'aucune obligation d'accorder les fonds en question n'existe, mais qu'en vertu de l'art. 3, ceux à qui est confiée l'administration de la loi peuvent à leur discrétion accorder ou non l'assistance sociale; aux fins de l'administration des fonds ainsi accordés, l'art. 13 de la loi édicte que le pouvoir suivant est conféré au directeur du Bien-être social:

[TRADUCTION] 13. Le directeur . . .

d) sous réserve de l'approbation du ministre, a le pouvoir d'établir des règlements et de formuler des lignes de conduite compatibles avec la présente loi aux fins de l'administration de l'assistance sociale à travers la province dans son ensemble et aux fins de son administration au niveau local; . . .

Parmi les règlements adoptés en conformité de ce pouvoir se trouve le règlement 4 qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] La situation de chaque requérant fera l'objet d'une enquête par un travailleur social ou une autre personne compétente désignée par le directeur ou l'administrateur régional. L'octroi de l'assistance et la somme à verser dépendront des besoins du requérant.

Comme je l'ai signalé, je crois que les besoins dont il est ici fait mention doivent signifier les «besoins» visés par l'art. 3 de la Loi qui établit et limite les conditions régissant l'octroi de «l'assistance sociale» à l'aide de fonds votés par la législature à cette fin; les particuliers auxquels pareille assistance peut être accordée sont uniquement, d'après cet article, ceux [TRADUCTION] «qui, à cause de maladies mentales ou physiques ou pour d'autres raisons, se voient dans l'impossibilité de se procurer, en tout ou en partie, par leurs propres efforts, . . . les choses essentielles au maintien d'une existence raisonnablement normale et saine ou qui aident à maintenir cette existence.»

I cannot find that the language of the section requires the granting of social assistance to individuals who are fit and able to provide through their own efforts the necessities essential to maintain a reasonably normal and healthy existence but who have been temporarily deprived of their source of income by reason of a labour dispute.

For all these reasons I agree with the Court of Appeal and the learned trial judge that the authorities charged with the administration of the Act were acting within the power and authority conferred by the Act in formulating the policy that individuals who have become unemployed as a result of a strike or lock-out do not qualify for social assistance. I would accordingly dismiss this appeal, but under the circumstances would make no order as to costs.

*Appeal dismissed.*

*Solicitor for the appellant: Thomas R. Berger, Vancouver.*

*Solicitors for the respondents: Braidwood, Nuttall, MacKenzie & Brewer, Vancouver.*

---

**Maureen Mary Jackson** *Appellant;*

and

**Walter Jackson** *Respondent.*

1972: May 23, 24; 1972: October 18.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Divorce—Whether s. 22(3) of Divorce Act, R.S.C. 1970, c.D-8, has effect of making provisions in relation to maintenance payments applicable in case where divorce previously granted under provincial statute—Whether jurisdiction extends to making of order in relation to child who has attained majority within meaning of Age of Majority Act, 1970 (B.C.), c.2—Whether child “unable . . . to provide himself with necessaries of life” when inability*

90375—2

Je ne puis voir que le texte de l'article crée une obligation d'accorder l'assistance sociale aux particuliers qui sont capables de se procurer par leurs propres efforts les choses essentielles au maintien d'une existence raisonnablement normale et saine, mais qui sont temporairement privés de leur revenu en raison d'un différend du travail.

Pour tous ces motifs, je souscris à l'avis de la Cour d'appel et du savant juge de première instance que les autorités responsables de l'administration de la Loi agissaient dans les limites des pouvoirs et attributions qui leur avaient été conférés par la Loi en formulant la ligne de conduite que les particuliers qui se sont trouvés sans emploi par suite d'une grève ou d'un lock-out ne sont pas admissibles à l'assistance sociale. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter l'appel, mais vu les circonstances, je ne rendrais aucune ordonnance sur les dépens.

*Appel rejeté.*

*Procureur de l'appelant: Thomas R. Berger, Vancouver.*

*Procureurs des intimés: Braidwood, Nuttall, MacKenzie & Brewer, Vancouver.*

---

**Maureen Mary Jackson** *Appelante;*

et

**Walter Jackson** *Intimé.*

1972: les 23 et 24 mai; 1972: le 18 octobre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence et Pigeon.

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

*Divorce—L'article 22(3) de la Loi sur le Divorce, S.R.C. 1970, c.D-8, a-t-il pour conséquence de rendre les dispositions relatives aux sommes payables à des fins d'entretien applicables dans un cas où le divorce a été prononcé sous le régime d'une loi provinciale—La compétence va-t-elle jusqu'au pouvoir de rendre une ordonnance relativement à un enfant qui a atteint sa majorité au sens de la loi Age of Majority Act, 1970 (B.C.), c.2—Un enfant est-il*

*occasioned by necessity of attending school or college.*

The appellant and respondent were divorced by a decree of the Supreme Court of British Columbia in June 1965 under the terms of which the custody of the children of the marriage, *i.e.*, two boys and one girl, was awarded to the respondent, but by 1971 all the children had gone to live with their mother and an order was granted under the purported authority of s. 11 of the *Divorce Act*, R.S.C. 1970, c.D-8 (originally enacted by 1967 (Can.), c.24), by which the original decree was varied so as to give custody of the two boys to the mother and an order that she be paid maintenance for them as well as for the girl for whom no order as to custody was made.

The respondent paid maintenance for the daughter until she became 19 years of age but then took the position that as she had reached her majority by virtue of the provisions of the *Age of Majority Act*, 1970 (B.C.), c. 2, he was no longer liable to pay for her maintenance. Faced with this decision, the wife applied under s.11 of the *Divorce Act* for an order requiring the husband to continue maintenance payments for the daughter for a period of eight months until she completed her "teacher assistant" training course.

The trial judge refused to order the maintenance for the daughter continued (on preliminary objection being taken and without hearing the merits) on the ground that he had no jurisdiction "under the *Divorce Act* to order maintenance for an adult child, and that the daughter became such an adult in this Province on attaining the age of 19 years." An appeal to the Court of Appeal was dismissed. Leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal was granted by this Court.

*Held:* The appeal should be allowed and the matter remitted to the Court of first instance to be determined in the light of the circumstances of all the evidence.

On the question of whether or not s.22(3) of the *Divorce Act* has the effect of making the provisions in relation to maintenance payments by a divorced husband (s.11) applicable in a case where the divorce was granted under the *Divorce and Matrimonial Causes Act*, R.S.B.C. 1960, c.118, in 1965,

*incapable de «se procurer de lui-même les nécessités de la vie» lorsque l'incapacité lui vient de la nécessité de fréquenter l'école ou le collège.*

L'appelante et l'intimé ont obtenu le divorce en vertu d'un jugement de la Cour suprême de la Colombie-Britannique rendu en juin 1965 et confiant à l'intimé la garde des enfants du mariage, soit deux fils et une fille, mais en 1971 tous les enfants étaient allés vivre avec leur mère et une ordonnance fut rendue en vertu des pouvoirs censés conférés à cette fin par l'art. 11 de la *Loi sur le divorce*, S.R.C. 1970, c.D-8 (initialement adoptée par 1967 (Can.), c.24), par laquelle le jugement initial était modifié de manière à confier à la mère la garde des deux fils et à décréter qu'il lui soit fait des paiements pour leur entretien de même que pour celui de sa fille, qui n'avait fait l'objet d'aucune ordonnance quant à la garde.

L'intimé a pourvu à l'entretien de sa fille jusqu'à ce qu'elle ait atteint l'âge de 19 ans, mais à ce moment-là a estimé qu'étant donné qu'elle avait atteint sa majorité en vertu des dispositions de *The Age of Majority Act*, 1970 (B.C.), c.2, il n'était plus tenu de payer pour son entretien. Mise en face de cette décision, l'épouse a présenté une requête en vue d'une ordonnance enjoignant au mari de continuer pendant une période de huit mois le versement des sommes destinées à l'entretien de sa fille, jusqu'à ce que celle-ci ait terminé son cours comme «aide-enseignant».

Le juge de première instance a refusé d'ordonner la continuation des versements destinés à l'intention de la fille (sur présentation d'une exception préliminaire et sans qu'il y ait eu audition sur le fond) pour le motif qu'il n'avait pas compétence pour ordonner que l'on pourvoie à l'entretien d'un enfant adulte, et que la fille des parties en cause était devenue une adulte dans cette province lorsqu'elle avait atteint l'âge de 19 ans. Un appel à la Cour d'appel a été rejeté. L'autorisation d'appeler à cette Cour a été obtenue.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli et la question renvoyée à la Cour de première instance pour qu'elle en décide à la lumière des circonstances révélées par l'ensemble de la preuve.

Sur la question de savoir si l'art. 22(3) de la *Loi sur le divorce* a pour conséquence de rendre les dispositions relatives aux sommes payables à des fins d'entretien par un mari divorcé (art. 11) applicables dans un cas où le divorce a été prononcé sous le régime de la loi *Divorce and Matrimonial*

the Court held that the power to grant an order for the maintenance of the children of the marriage is necessarily ancillary to jurisdiction in divorce and that the Parliament of Canada was therefore acting within the legislative competency conferred upon it by the *B.N.A. Act, 1867*, s. 91(26), in legislating to this end.

As to the further question whether that jurisdiction extends to the making of an order in relation to one of "the children of the marriage" who has attained her majority within the meaning of the *Age of Majority Act, 1970* (B.C.), c. 2, the meaning of the word "child" was not the common law meaning but the meaning assigned to it by s. 2 of the *Divorce Act* which is limited to defining "child of a husband and wife" and includes any person to whom the husband and wife or either of them stands "*in loco parentis*". In the context of the *Divorce Act* as a whole it is apparent that the purpose and effect of the definitions of "child" and "children of the marriage" contained in s.2 is confined to the interpretation of the corollary relief provisions of the Act, (ss.10 and 11) and particularly to the meaning of "the children of the marriage" as used in those sections, so that it is unquestionably used as correlative to parent and in this sense, except as otherwise provided, it is not bound by any age barriers.

The period during which such children may be entitled to maintenance under the *Divorce Act* is in no way related to their attaining the age of majority (whether 18 or 21 years), but on the contrary, it terminates at the age of 16 unless a child over that age is "unable, by reason of illness, disability or other cause, to withdraw himself from their [his parents'] charge or to provide himself with necessities of life".

On the question whether a child can be said to be "unable, by reason of illness, disability or other cause" within the meaning of s.2(b) when the inability is occasioned by the necessity of attending school or college for the purpose of completing such education as is necessary to equip the child for life in the future, the Court agreed with the opinion expressed in *Tapson v. Tapson*, [1970] 1 O.R. 521, that the *Divorce Act* should not be given, in any of its provisions, a constricted construction. The schooling should be limited at such point as the Court granting a decree *nisi* of divorce thinks just and fit in all the circumstances of the particular case at issue, having due regard to the conduct of the

*Causes Act*, R.S.B.C. 1960, c.118, en 1965, la Cour a décidé que le pouvoir de rendre une ordonnance visant l'entretien des enfants du mariage est nécessairement accessoire à la compétence en matière de divorce et que le Parlement du Canada a donc agi conformément à la compétence législative que lui a conférée l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique, 1867, art. 91(26), en légiférant en ce sens.

Quant à l'autre question de savoir si cette compétence-là va jusqu'au pouvoir de rendre une ordonnance relativement à un des «enfants du mariage» qui a atteint sa majorité au sens de la loi *The Age of Majority Act, 1970* (B.C.), c.2, le sens du mot «enfant» n'est pas celui qu'il a en *common law* mais celui que lui attribue l'art. 2 de la *Loi sur le divorce*, qui se borne à définir «enfant des conjoints» et qui inclut dans «enfant» toute personne pour qui les conjoints agissent «*in loco parentis*». Dans le contexte de la *Loi sur le divorce* prise globalement, il est manifeste que le but et l'effet des définitions de «enfant» et de «enfant du mariage», à l'art. 2, sont limités à l'interprétation des dispositions de la loi portant sur les «mesures accessoires» (articles 10 et 11), et particulièrement au sens de l'expression «enfants du mariage» contenue dans ces articles, de sorte que le mot est indiscutablement utilisé en corrélation avec celui de «père ou mère» et en ce sens, sauf dispositions contraires, ne connaît pas de limite d'âge.

La période pendant laquelle tels enfants peuvent avoir droit à des allocations d'entretien sous le régime de la *Loi sur le divorce* n'a absolument aucun rapport avec le fait qu'ils atteignent l'âge de la majorité (que ce soit 18 ou 21 ans), mais au contraire, cette période se termine à l'âge de 16 ans sauf si l'enfant qui a dépassé cet âge «ne peut, à cause de maladie ou d'invalidité ou pour toute autre cause, cesser d'être à leur charge (celle de ses parents) ou se procurer de lui-même les nécessités de la vie».

Sur la question de savoir si on peut dire qu'un enfant est dans l'incapacité «à cause de maladie ou d'invalidité ou pour une autre cause», au sens de l'art. 2(b), lorsque l'incapacité lui vient de la nécessité de fréquenter l'école ou le collège dans le but de pousser son éducation jusqu'au point nécessaire pour affronter la vie plus tard, la Cour est d'accord avec l'opinion exprimée dans l'affaire *Tapson v. Tapson*, [1970] 1 O.R. 521, qu'on ne doit pas donner une interprétation restrictive à la *Loi sur le Divorce*, ni à aucune de ses dispositions. La scolarité doit être limitée à un point que le tribunal qui prononce le jugement conditionnel de divorce estime juste et approprié eu égard à toutes les circonstances de



parties and the condition, means and other circumstances of each of them.

*Thomasset v. Thomasset*, [1894] P. 295, distinguished; *Archer v. Hudson* (1844), 7 Beav. 551; *Dettmar v. Metropolitan and Provincial Bank (Ltd.)* (1863), 1 H. & M. 641, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup>, dismissing an appeal from a judgment of Ruttan J. Appeal allowed.

*W. H. Heffernan* and *W. M. Everett*, for the appellant.

*G. H. Dowding*, for the respondent.

*C. R. O. Munro, Q.C.*, and *E. I. MacDonald, Q.C.*, for the Attorney General of Canada.

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

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal brought with leave of this Court from a judgment of the Court of Appeal of British Columbia dismissing an appeal from a judgment of Ruttan J., whereby he concluded that he was without jurisdiction to entertain an application purporting to be made pursuant to s. 11 of the *Divorce Act*, R.S.C. 1970, c. D-8, for continuation of maintenance payments to a divorced wife for the support and education of her 19-year-old daughter, Penelope, during an eight-month period while she completed her education by attending a teacher assistant program at the Vancouver City College.

The effect of the order made by the learned trial judge in this regard is described in the reasons for judgment of Bull J.A., on behalf of the Court of Appeal of British Columbia as follows:

... the learned trial judge refused to order the maintenance for Penelope continued (on preliminary

l'affaire à l'étude, compte tenu de la conduite des parties ainsi que de l'état et facultés de chacune d'elles et des autres circonstances dans lesquelles elles se trouvent.

Distinction faite avec l'arrêt: *Thomasset v. Thomasset*, [1894] P.295. Arrêts mentionnés: *Archer v. Hudson* (1844), 7 Beav. 551; *Dettmar v. Metropolitan and Provincial Bank (Ltd.)* (1863), 1 H. & M. 641.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup>, rejetant un appel d'un jugement du Juge Ruttan. Appel accueilli.

*W. H. Heffernan* et *W. M. Everett*, pour l'appelante.

*G. H. Dowding*, pour l'intimé.

*C. R. O. Munro, C.R.*, et *E. I. MacDonald, C.R.*, pour le Procureur Général du Canada.

*W. G. Burke-Robertson, C.R.*, pour le Procureur Général de la Colombie-Britannique.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un appel interjeté avec l'autorisation de cette Cour à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique rejetant l'appel d'un jugement du Juge Ruttan, jugement dans lequel celui-ci concluait n'avoir pas compétence pour connaître d'une requête présentée sur la base de l'art. 11 de la *Loi sur le divorce*, S.R.C. 1970, c. D-8, en vue de la continuation du versement à une épouse divorcée de sommes destinées à l'entretien et à l'éducation de sa fille de 19 ans, Penelope, pendant une période de 8 mois au cours de laquelle cette dernière était à parfaire son éducation en participant à un programme de formation d'aide-enseignants au City College de Vancouver.

La portée de l'ordonnance rendue par le savant juge de première instance à cet égard est exposée dans les motifs de M. le Juge d'appel Bull, qui s'est prononcé au nom de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans les termes suivants:

[TRADUCTION] ... le savant juge de première instance a refusé d'ordonner la continuation des verse-

<sup>1</sup>[1972] 1 W.W.R. 751, 22 D.L.R. (3d) 583.

<sup>1</sup>[1972] 1 W.W.R. 751, 22 D.L.R. (3d) 583.

objection being taken and without hearing the merits) on the ground that he had no jurisdiction under the *Divorce Act* to order maintenance for an adult child, and that the daughter became such an adult in this Province on attaining the age of 19 years.

The appellant and respondent were divorced by a decree of the Supreme Court of British Columbia in June 1965 under the terms of which the custody of the children of the marriage, *i.e.*, two boys and one girl, was awarded to the respondent, but by 1971 all the children had gone to live with their mother and an order was granted under the purported authority of s. 11 of the *Divorce Act*, by which the original decree was varied so as to give custody of the two boys to the mother and an order that she be paid maintenance for them as well as for the girl for whom no order as to custody was made.

The respondent paid maintenance for Penelope until she became 19 years of age but then took the position that as she had reached her majority by virtue of the provisions of the *Age of Majority Act*, 1970 (B.C.), c. 2, he was no longer liable to pay for her maintenance. Faced with this decision, the wife applied for an order requiring the husband to continue the maintenance payments for Penelope for a period of eight months until she completed her short course in training as a "teacher assistant".

Although the divorce was obtained in June, 1965, the application for continued maintenance payments was made under s. 11 of the *Divorce Act*, (originally enacted by 1967-68 (Can.), c. 24) by virtue of the provisions of s. 22(3) of that Act; which read as follows:

22. (3) Where a decree of divorce has been granted before the 2nd day of July 1968 or pursuant to subsection (2), any order to the effect described in subsection 11 (1) may be varied from time to time or rescinded in accordance with subsection 11(2) by the court that would have had jurisdiction

destinés à l'entretien de Penelope (sur présentation d'une exception préliminaire et sans qu'il y ait eu audition sur le fond) pour le motif qu'il n'avait pas compétence pour ordonner que l'on pourvoie à l'entretien d'un enfant adulte, et que la fille des parties en cause était devenue une adulte dans cette province lorsqu'elle avait atteint l'âge de 19 ans.

L'appelante et l'intimé ont obtenu le divorce en vertu d'un jugement de la Cour suprême de la Colombie-Britannique rendu en juin 1965 et confiant à l'intimé la garde des enfants du mariage, soit deux fils et une fille, mais en 1971 tous les enfants étaient allés vivre avec leur mère et une ordonnance fut rendue en vertu des pouvoirs censés conférés à cette fin par l'art. 11 de la *Loi sur le divorce*, précitée, par laquelle le jugement initial était modifié de manière à confier à la mère la garde des deux fils et à décréter qu'il lui soit fait des paiements pour leur entretien de même que pour celui de sa fille, qui n'avait fait l'objet d'aucune ordonnance quant à la garde.

L'intimé a pourvu à l'entretien de Penelope jusqu'à ce qu'elle ait atteint l'âge de 19 ans, mais à ce moment-là il a estimé qu'étant donné qu'elle avait atteint sa majorité en vertu des dispositions de *The Age of Maturity Act*, 1970 (B.C.), c. 2, il n'était plus tenu de payer pour son entretien. Mise en face de cette décision, l'épouse a présenté une requête en vue d'une ordonnance enjoignant au mari de continuer pendant une période de huit mois le versement des sommes destinées à l'entretien de Penelope, jusqu'à ce que celle-ci ait terminé son cours abrégé de formation comme «aide-enseignant».

Bien que le divorce ait été prononcé en juin 1965, la requête en continuation des paiements d'entretien a été présentée en vertu de l'art. 11 de la *Loi sur le divorce*, précitée, (initialement adoptée par 1967-68 (Can.), c. 24) en conformité des dispositions de l'art. 22(3) de cette loi-là, qui se lit comme suit:

22. (3) Lorsqu'un jugement de divorce a été prononcé avant le 2 juillet 1968 ou en conformité du paragraphe (2), une ordonnance à l'effet indiqué au paragraphe 11(1) peut être modifiée à l'occasion ou révoquée en conformité du paragraphe 11(2) par le tribunal qui aurait eu compétence pour pro-

to grant the decree of divorce corollary to which the order was made if this Act had been in force at the time when the petition for the decree was presented and that court had made the order by way of corollary relief in respect of a petition presented to it.

In the course of his reasons for judgment, Mr. Justice Bull observed that as the submissions of counsel had been made solely on the basis that the provisions of s. 22(3) were effective to make s. 11 applicable to the circumstances, he intended to deal with the issues here raised on that footing, but he added:

... I wish to make it clear that I do not determine that the "Corollary Relief" provisions in the *Divorce Act* (and particularly s. 11) have valid application with respect to children of a marriage of which a divorce was granted in 1965. It is open for future consideration whether Parliament in passing the transitional provisions in s. 25(3) with respect to custody and maintenance arising out of and incidental to, a divorce previously granted under the *Provincial Divorce and Matrimonial Causes Act*, R.S.B.C. 1960, c. 118, and not as collateral or incidental relief to a divorce granted under the Federal statute, legislated within its competency under the *British North America Act, 1867*.

With the greatest respect, I am not prepared to proceed on the basis that the "Corollary Relief" provisions of the *Divorce Act* are to be treated as applicable to the issues here raised simply because both counsel agreed to proceed on this assumption. The Court would have had no jurisdiction to consider the issues if the provisions of s. 11 of the *Divorce Act* did not have "valid application with respect to children of a marriage of which a divorce was granted in 1965" and such jurisdiction cannot be conferred or acquired by consent of the parties.

In my view, the question of whether or not s. 22(3) of the *Divorce Act* has the effect of making the provisions in relation to maintenance payments by a divorced husband (s. 11) applicable in a case where the divorce was granted under the provincial statute in 1965, is one which

noncer le jugement de divorce auquel l'ordonnance est accessoire si la présente loi avait été en vigueur au moment où la requête en vue d'obtenir le jugement a été présentée et que ce tribunal eût rendu l'ordonnance prévoyant des mesures accessoires au sujet d'une requête présentée à ce tribunal.

Dans l'exposé de ses motifs, M. le Juge Bull a fait observer que les prétentions des avocats ayant été présentées en prenant comme point de départ que les dispositions de l'art. 22(3) avaient pour effet de rendre l'art. 11 applicable aux circonstances, il se proposait de traiter les questions en litige sur cette base-là, mais il a ajouté:

[TRADUCTION] ... Je veux que l'on comprenne bien que je ne statue pas que les dispositions visant les «mesures accessoires» dans la *Loi sur le divorce* (et particulièrement l'art. 11) sont valablement applicables à l'égard des enfants d'un mariage au sujet duquel un divorce a été prononcé en 1965. Il sera possible dans l'avenir de décider si le Parlement a légiféré dans le cadre des attributions que lui a conférées l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, lorsqu'il a adopté les dispositions transitoires de l'art. 25(3) relativement à la garde et à l'entretien qui découlent d'un divorce antérieurement prononcé en vertu de la loi provinciale *Divorce and Matrimonial Causes Act*, R.S.B.C. 1960, c. 118, ou y sont incidents, et non de mesures accessoires ou incidentes à un divorce prononcé en vertu de la loi fédérale.

Bien respectueusement, je ne suis pas disposé à traiter l'affaire en acceptant au préalable que les dispositions de la *Loi sur le divorce* visant les «mesures accessoires» doivent être tenues pour applicables au présent litige simplement parce que les procureurs des deux parties se sont mis d'accord sur ce point. La Cour n'aurait pas eu compétence pour considérer les questions en litige si les dispositions de l'art. 11 de la *Loi sur le divorce* n'étaient pas «valablement applicables à l'égard des enfants d'un mariage au sujet duquel un divorce a été prononcé en 1965», et semblable compétence ne peut être conférée ni s'acquiescer par consentement des parties.

A mon avis, la question de savoir si l'art. 22(3) de la *Loi sur le divorce* a pour conséquence de rendre les dispositions relatives aux sommes payables à des fins d'entretien par un mari divorcé (art. 11) applicables dans un cas où le divorce a été prononcé sous le régime d'une loi provinciale

arises directly in the present case, and I am satisfied that the power to grant an order for the maintenance of the children of the marriage is necessarily ancillary to jurisdiction in divorce and that the Parliament of Canada was therefore acting within the legislative competency conferred upon it by the *British North America Act, 1867*, s. 91(26) in legislating to this end. The further question which arises in this case, however, is whether that jurisdiction extends to the making of an order in relation to one of "the children of the marriage" who has attained her majority within the meaning of the *Age of Majority Act*.

Section 11 of the *Divorce Act* reads as follows:

11. (1) Upon granting a decree nisi of divorce, the court may, if it thinks fit and just to do so having regard to the conduct of the parties and the condition, means and other circumstances of each of them, make one or more of the following orders, namely:

(a) an order requiring the husband to secure or to pay such lump sum or periodic sums as the court thinks reasonable for the maintenance of

- (i) the wife,
- (ii) the children of the marriage, or
- (iii) the wife and children of the marriage;

(b) an order requiring the wife to secure or to pay such lump sum or periodic sums as the court thinks reasonable for the maintenance of

- (i) the husband,
- (ii) the children of the marriage, or
- (iii) the husband and the children of the marriage; and

(c) an order providing for the custody, care and upbringing of the children of the marriage.

This section is to be construed in light of the definition contained in s. 2 of the Act which reads as follows:

2. In this Act

"child" of a husband and wife includes any person to whom the husband and wife stand *in loco paren-*

en 1965, est une question qui se pose directement en l'espèce, et j'ai la conviction que le pouvoir de rendre une ordonnance visant l'entretien des enfants du mariage est nécessairement accessoire à la compétence en matière de divorce et que le Parlement du Canada a donc agi conformément à la compétence législative que lui a conférée l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, art. 91(26), en légiférant en ce sens. L'autre question qui se pose en l'espèce, toutefois, est de savoir si cette compétence-là va jusqu'au pouvoir de rendre une ordonnance relativement à un des «enfants du mariage» qui a atteint sa majorité au sens de la loi *The Age of Majority Act*, précitée.

L'article 11 de la *Loi sur le divorce* se lit comme suit:

11. (1) En prononçant un jugement conditionnel de divorce, le tribunal peut, s'il l'estime juste et approprié, compte tenu de la conduite des parties ainsi que de l'état et des facultés de chacune d'elles et des autres circonstances dans lesquelles elles se trouvent, rendre une ou plusieurs des ordonnances suivantes, savoir:

(a) une ordonnance enjoignant au mari d'assurer l'obtention ou d'effectuer le paiement de la somme globale ou des sommes échelonnées que le tribunal estime raisonnables pour l'entretien

- (i) de l'épouse,
- (ii) des enfants du mariage, ou
- (iii) de l'épouse et des enfants du mariage;

(b) une ordonnance enjoignant à l'épouse d'assurer l'obtention ou d'effectuer le paiement de la somme globale ou des sommes échelonnées que le tribunal estime raisonnables pour l'entretien

- (i) du mari,
- (ii) des enfants du mariage, ou
- (iii) du mari et des enfants du mariage; et

(c) une ordonnance pourvoyant à la garde, à l'administration et à l'éducation des enfants du mariage.

Il faut interpréter cet article d'après la définition contenue dans l'art. 2 qui se lit comme suit:

2. Dans la présente loi

«enfant» des conjoints comprend toute personne pour qui les conjoints agissent *in loco parentis* ainsi

*tis* and any person of whom either of the husband or the wife is a parent and to whom the other of them stands *in loco parentis*;

“children of the marriage” means each child of a husband and wife who at the material time is

- (a) under the age of sixteen years, or
- (b) sixteen years of age or over and under their charge but unable, by reason of illness, disability or other cause, to withdraw himself from their charge or to provide himself with necessaries of life;

In determining the meaning of “children of the marriage” as used in s. 11 of the *Divorce Act*, Mr. Justice Bull said:

... the governing word in the definition is “child”. The person must be a “child” before either of the two categories, *i.e.*, “under the age of sixteen years” and “sixteen years of age or over” apply. Section 2(a) defines “child”, but only to the extent of including a status not here relevant. Therefore the normal, ordinary meaning of “child” under the common law must be taken. The word in its broadest sense as a term of relationship is not bound by age barriers—everybody is a child of someone. But when used in matrimonial proceedings where the jurisdiction of the Courts is with respect to maintenance and custody, the word has always been synonymous with “infant child”, a person who has not attained his majority which, at common law, is twenty-one years.

Having treated the definition of child in s. 2 as being limited to “a status not here relevant”, Mr. Justice Bull considered the common law meaning of the word and adopted the premises (1) that “child” is synonymous with “infant child” and (2) that an infant child is one who “has not attained his majority”. This reasoning led the learned judge to a consideration of s. 2 of the *Age of Majority Act*, *supra*, which provides that “a person attains the age of majority and ceases to be a minor on attaining the age of 19 years” and he therefore concluded that when Penelope Jackson became nineteen on May 30, 1971, she ceased to be “a child” of the husband and wife within the meaning of the *Divorce Act*.

Before examining this syllogism in more detail, I think it desirable to reproduce the pro-

que toute personne dont le père ou la mère est l'un des conjoints et pour qui l'autre conjoint agit *in loco parentis*;

«enfants du mariage» désigne tout enfant des conjoints qui, à l'époque pertinente,

- (a) est âgé de moins de seize ans, ou
- (b) est âgé de seize ans ou plus et qui est à la charge des conjoints mais ne peut, à cause de maladie ou d'invalidité ou pour toute autre cause, cesser d'être à leur charge ou se procurer de lui-même les nécessités de la vie; . . .

En déterminant le sens de l'expression «enfants du mariage» dont se sert l'article 11 de la *Loi sur le divorce*, M. le Juge Bull a dit:

[TRADUCTION] ... le mot important de la définition est «enfant». La personne doit être un «enfant» avant que puisse s'appliquer l'une ou l'autre des deux catégories, savoir «âgé de moins de seize ans» et «âgé de seize ans ou plus». L'article 2(a) définit «enfant», mais seulement pour y insérer une qualité qui n'a rien à voir ici. Il faut donc adopter le sens usuel, ordinaire du mot «enfant» sous le régime de la *common law*. Pris dans son sens le plus large comme terme de rapport entre des personnes, le mot «enfant» ne connaît pas de limite d'âge—chacun est l'enfant de quelqu'un. Mais lorsqu'il est utilisé dans des causes en matière de mariage où la compétence des cours se rattache à l'entretien et à la garde, ce mot a toujours été synonyme d'«enfant mineur», une personne qui n'a pas atteint sa majorité, laquelle est fixée à vingt et un ans en *common law*.

Après avoir traité la définition du mot «enfant» dans l'art. 2 comme restreinte à «une qualité qui n'a rien à voir ici», M. le Juge Bull a considéré la signification du mot en *common law* et il a adopté les prémisses que voici: (1) «enfant» est synonyme de «enfant mineur» et (2) un enfant mineur est celui qui «n'a pas atteint sa majorité». Ce raisonnement a amené le savant Juge à se reporter à l'art. 2 de la loi *The Age of Majority Act*, précitée, lequel prévoit qu'«une personne atteint l'âge de la majorité et cesse d'être un mineur lorsqu'elle atteint l'âge de 19 ans» et il a par conséquent conclu que lorsque Penelope Jackson a eu 19 ans le 30 mai 1971, elle a cessé d'être un «enfant» des conjoints au sens de la *Loi sur le divorce*.

Avant d'examiner ce syllogisme plus en détail, je crois bon de citer les dispositions des paragra-

visions of s. 2(1) and (2) of the *Age of Majority Act*, which read as follows:

2. (1) From the date of the coming into force of this Act,

(a) a person attains the age of majority on attaining the age of nineteen instead of on attaining the age of twenty-one;

(b) a person who on that date has attained the age of nineteen but not the age of twenty-one is deemed to have attained his majority on that date.

(2) Subsection (1) applies for the purposes of any rule of law, and, in the absence of a definition or of an indication of a contrary intention, for the construction of "full age", "infant", "infancy", "minor", "minority", and similar expressions in

(a) a statutory provision, whether enacted or made before, on, or after the date on which this section comes into force; and

(b) a deed, will, or other instrument of whatever nature, not being a statutory provision, made on or after that date.

As I have indicated, the validity of the reasoning which led the Court of Appeal to conclude that the meaning of the word "child" as used in the *Divorce Act* was controlled by the provision regulating the age at which "a person attains the age of majority" is dependent upon the dual assumption that the word "child" is to be given its common law meaning and that, when used in matrimonial proceedings with respect to maintenance, it has *always* been synonymous with "a person who has not attained his majority".

With the greatest respect, I am unable to accept either of these assumptions. The meaning of the word "child" with which we are here concerned is not the common law meaning but the meaning assigned to it by s. 2 of the *Divorce Act* which is limited to defining "child of a husband and wife" and includes any person to whom the husband and wife or either of them stands "*in loco parentis*". In the context of the *Divorce Act* as a whole it is apparent that the purpose and effect of the definitions of "child" and "children of the marriage" contained in s. 2 is confined to the interpretation of the "Corollary Relief" provisions of the Act, (ss. 10 and 11) and particularly

phes (1) et (2) de l'art. 2 de la loi *The Age of Majority Act*, dont voici les termes:

[TRADUCTION] 2. (1) A compter de la date de l'entrée en vigueur de la présente loi,

(a) une personne atteint l'âge de la majorité lorsqu'elle atteint l'âge de dix-neuf ans et non pas lorsqu'elle atteint l'âge de vingt et un ans;

(b) une personne qui à ladite date a atteint l'âge de dix-neuf ans mais n'a pas atteint l'âge de vingt et un ans est réputée avoir atteint sa majorité à ladite date.

(2) Le paragraphe (1) s'applique pour les fins de toute règle de droit, et, en l'absence d'une définition ou d'une indication d'intention contraire, pour l'interprétation de «âge légal», «enfant mineur», «âge de minorité», «mineur», «minorité», et expressions semblables.

(a) dans une disposition législative, adoptée ou faite soit avant la date d'entrée en vigueur du présent article, soit à ladite date ou après; et

(b) dans un acte, testament ou autre instrument de quelque nature que ce soit, qui n'est pas une disposition législative, fait à ladite date ou après.

Comme je l'ai souligné, le bien-fondé du raisonnement qui a amené la Cour d'appel à conclure que le sens du mot «enfant» employé dans la *Loi sur le divorce* est régi par la disposition fixant l'âge auquel «une personne atteint l'âge de la majorité», est subordonné aux deux propositions selon lesquelles il faut donner au mot «enfant» son sens usuel en *common law* puis, lorsqu'on l'emploie dans des causes relatives au mariage en ce qui a trait à l'entretien, considérer qu'il a *toujours* été synonyme de «une personne qui n'a pas atteint sa majorité».

Bien respectueusement, je ne puis accepter aucune de ces propositions. Le sens du mot «enfant» dont nous nous occupons ici n'est pas celui qu'il a en *common law* mais celui que lui attribue l'art. 2 de la *Loi sur le divorce*, qui se borne à définir «enfant des conjoints» et qui inclut dans «enfant» toute personne pour qui les conjoints agissent "*in loco parentis*". Dans le contexte de la *Loi sur le divorce* prise globalement, il est manifeste que le but et l'effet des définitions de «enfant» et de «enfant du mariage», à l'art. 2, sont limités à l'interprétation des dispositions de la loi portant sur les «mesures accessoires» (articles 10 et 11), et particulièrement au sens de l'expression

to the meaning of "children of the marriage" as used in those sections, so that it is unquestionably used as correlative to parent and in this sense, except as otherwise provided, it is not bound by any age barriers.

In its ordinary and dictionary meaning, the word "child" has two connotations, the one directed to age and the other as correlative to "parent". This is illustrated by reference to the dictionary definitions in both the official languages.

In the Shorter Oxford English Dictionary the word "child" is defined, *inter alia*, as follows:

#### CHILD

I 1. Foetus, infant

2. a boy or girl.

II As correlative to parent. 1. The offspring male or female of human parents.

In Petit Robert, dictionnaire de la langue française, two meanings are also given for the word "enfant", namely:

1° Être humain dans l'âge de l'enfance.

2° Être humain à l'égard de sa filiation, fils ou fille.

"Enfance" is in turn defined as:

1° Première période de la vie humaine, de la naissance à l'adolescence.

The period during which such children may be entitled to maintenance under the *Divorce Act* is in no way related to their attaining the age of majority (whether 18 or 21 years), but on the contrary, it terminates at the age of 16 unless a child over that age is "unable, by reason of illness, disability or other cause, to withdraw himself from their [his parents'] charge or to provide himself with necessaries of life".

The conclusion of the Court of Appeal that in British Columbia a person ceases to be "a child" within the meaning of the *Divorce Act* on attaining his or her majority at the age of nineteen, seems to me to carry with it the corollary that every person remains a child until attaining

«enfants du mariage» contenue dans ces articles, de sorte que le mot est indiscutablement utilisé en corrélation avec celui de «père ou mère» et en ce sens, sauf dispositions contraires, ne connaît pas de limite d'âge.

Dans son sens ordinaire et dans le sens que lui donnent les dictionnaires, le mot «enfant» a deux acceptions, l'une axée sur l'âge et l'autre en corrélation avec «père ou mère». Des définitions tirées de dictionnaires des deux langues officielles font bien ressortir ce point.

Le Shorter Oxford English Dictionary donne du mot «child», entre autres définitions, les suivantes:

#### CHILD

I 1. Foetus, infant

2. a boy or girl

II As correlative to parent. 1. The offspring male or female of human parents.

Le Petit Robert, dictionnaire de la langue française, donne également deux significations au mot «enfant», savoir:

1° Être humain dans l'âge de l'enfance

2° Être humain à l'égard de sa filiation, fils ou fille.

«Enfance» est par ailleurs ainsi défini:

1° Première période de la vie humaine, de la naissance à l'adolescence.

La période pendant laquelle tels enfants peuvent avoir droit à des allocations d'entretien sous le régime de la *Loi sur le divorce* n'a absolument aucun rapport avec le fait qu'ils atteignent l'âge de la majorité (que ce soit 18 ou 21 ans), mais au contraire, cette période se termine à l'âge de 16 ans sauf si l'enfant qui a dépassé cet âge «ne peut, à cause de maladie ou d'invalidité ou pour toute autre cause, cesser d'être à leur charge (celle de ses parents) ou se procurer de lui-même les nécessités de la vie».

La conclusion de la Cour d'appel qu'en Colombie-Britannique une personne cesse d'être «un enfant» aux termes de la *Loi sur le divorce* au moment où elle atteint sa majorité à l'âge de dix-neuf ans, me paraît entraîner un corollaire, savoir, que chaque personne demeure un enfant

that age and I am unable to reconcile this reasoning with the specific provisions of the *Divorce Act* which has the effect of excluding all children over sixteen years from the category of "children of the marriage" unless they are unable to withdraw from the charge of their parents or to provide themselves with the necessaries of life for the reasons specified in s. 2, in which event no age limit is fixed and the question of whether or not an order for maintenance is to be granted under s. 11 appears to be left to the discretion of the presiding judge.

As I have indicated, in equating "child" with "infant child" or "minor" the Court of Appeal appears to have derived no assistance from the definition of "child" in s. 2 of the Act, of which they said: "Section 2(a) defines 'child', but only to the extent of including a status not here relevant." As I have said, I am of opinion that the words "children of the marriage" as defined in 2(b) are clearly used as a term of relationship and that, with respect to each child who is "sixteen years of age or over" they do not create any age barrier but on the other hand include all such children irrespective of age who qualify as being unable to withdraw from the parents' charge or provide themselves with the necessaries of life for the reasons stated in the subsection. I think that this is underscored by the inclusion in the definition of any person to whom the husband and wife or either of them stand "*in loco parentis*". That a person may stand "*in loco parentis*" to a child who has reached the age of majority is shown by the case of *Archer v. Hudson*<sup>2</sup>, and *Dettmar v. Metropolitan and Provincial Bank (Ltd.)*<sup>3</sup>.

Finding the definition of "child" in s. 2 to be irrelevant, Mr. Justice Bull concluded that the common law meaning of the word must be taken and in so doing he conceived it to be the law, that in cases where jurisdiction of the Courts in respect to maintenance is concerned, the word has *always* been synonymous with a person who has not attained his majority. This proposition is

<sup>2</sup> (1844), 7 Beav. 551, 49 E.R. 1180.

<sup>3</sup> (1863), 1 H. & M. 641, 71 E.R. 281.

jusqu'à ce qu'elle atteigne cet âge-là, et il m'est impossible de faire concorder ce raisonnement avec les dispositions spécifiques de la *Loi sur le divorce*, qui a pour conséquence d'exclure tous les enfants de plus de seize ans de la catégorie des «enfants du mariage» sauf s'ils ne peuvent cesser d'être à la charge de leurs parents ou se procurer d'eux-mêmes les nécessités de la vie pour les motifs spécifiés à l'art. 2, auquel cas nulle limite d'âge n'est fixée et la question de savoir s'il faut rendre une ordonnance d'entretien sous le régime de l'art. 11 paraît être laissée à la discrétion du président du tribunal.

Comme je l'ai indiqué, en considérant «enfant» comme équivalent de «enfant mineur» ou «mineur», la Cour d'appel paraît n'avoir trouvé aucun appui dans la définition du mot «enfant» contenue dans l'art. 2 de la Loi, dont ils ont dit: [TRADUCTION] «L'article 2, à l'alinéa (a), définit «enfant», mais seulement pour y insérer une qualité qui n'a rien à voir ici.» Je l'ai déjà dit, je suis d'avis que les mots «enfants du mariage», tels que définis à l'alinéa (b) de l'article 2, sont clairement utilisés comme termes de filiation et que, à l'égard de chaque enfant âgé de «seize ans ou plus», ils ne créent aucune limite d'âge; mais d'autre part ils englobent, sans égard à leur âge, tous les enfants de cette catégorie qui sont admissibles comme ne pouvant cesser d'être à la charge de leurs parents ou se procurer d'eux-mêmes les nécessités de la vie pour les raisons énumérées dans l'alinéa. Je pense que cela est souligné par l'inclusion dans la définition de toute personne pour qui les conjoints, ou l'un des deux, agissent *in loco parentis*. Qu'une personne puisse être *in loco parentis* auprès d'un enfant qui a atteint l'âge de la majorité est démontré dans l'arrêt *Archer v. Hudson*<sup>2</sup>, et dans *Dettmar v. Metropolitan and Provincial Bank (Limited)*<sup>3</sup>.

Ayant décidé que la définition que donne l'art. 2 du mot «enfant» n'était pas pertinente, M. le Juge Bull a conclu qu'il faut adopter le sens qu'il a en *common law* et, partant, que la *common law* s'applique, et que dans les causes où la compétence des cours en matière d'entretien est en cause, le mot «enfant» a *toujours* été synonyme de «personne qui n'a pas atteint sa majorité». Cette

<sup>2</sup> (1844), 7 Beav. 551, 49 E.R. 1180.

<sup>3</sup> (1863), 1 H. & M. 641, 71 E.R. 281.



based on a quotation from the reasons for judgment of Lindley L.J., in *Thomasset v. Thomasset*<sup>4</sup>, at p. 302, where he expressed an opinion which was limited to a consideration of the jurisdiction conferred by s. 35 of *The Matrimonial Causes Act, 1857* (U.K.), c. 85, as to which he said that it could “be exercised during the whole period of infancy—that is, until the children, whether males or females, attain twenty-one . . .”.

The section of *The Matrimonial Causes Act* with which Lindley L.J. was concerned empowered the Court, in any proceeding for judicial separation or nullity of marriage to

... make such provision in the final decree, as it may deem just and proper with respect to the custody, maintenance and education of the children of the marriage . . .

The effect of *Thomasset's* case was to overrule the case of *Blandford v. Blandford*<sup>5</sup>, and to hold that the Court's jurisdiction conferred by ss. 4 and 35 of *The Matrimonial Causes Act* could be exercised until the children of the marriage, whether males or females attained twenty-one. *Blandford's* case had held that the jurisdiction in such cases stood on the same footing as to common law liability for custody and education which stopped at the age of sixteen.

It will be seen that *Thomasset's* case was concerned exclusively with the interpretation of s. 35 of the English statute, and it appears to me to be far from a conclusive authority for interpreting ss. 2 and 11 of the *Divorce Act*, which limit the Court's jurisdiction to children of sixteen years and under except under the circumstances described in s. 2(b). In any event, *Thomasset's* case cannot, in my opinion, be considered as authority for the proposition that “child” is *always* synonymous with “a person who has not attained his majority”.

Being of opinion, as I am, that the words “children of the marriage”, as used in the *Divorce Act* with respect to children who are “sixteen years of age or over” do not imply any limitation

proposition se fonde sur un extrait tiré des motifs de Lord Lindley, dans *Thomasset v. Thomasset*<sup>4</sup>, à la p. 302, où ce dernier a exprimé une opinion qui ne va pas au delà de l'examen de la compétence conférée par l'art. 35 de *The Matrimonial Causes Act 1857* (U.K.), c. 85, dont il a dit qu'elle pouvait [TRADUCTION] «être exercée durant toute la période de la minorité, c'est-à-dire, jusqu'à ce que les enfants, garçons ou filles, atteignent vingt et un ans; . . .»

L'article de la loi *The Matrimonial Causes Act* sur lequel se penchait Lord Lindley conférait au tribunal, dans toutes les causes relatives à une séparation judiciaire ou à l'annulation d'un mariage, le pouvoir

[TRADUCTION] . . . d'insérer dans le jugement de divorce toute disposition qu'il croit juste et appropriée aux fins de la garde, de l'entretien et de l'éducation des enfants du mariage . . .

L'affaire *Thomasset* a eu pour effet de rejeter la solution de l'arrêt *Blandford v. Blandford*<sup>5</sup>, et de décider que la compétence conférée au tribunal par les articles 4 et 35 de *The Matrimonial Causes Act* pouvait être exercée jusqu'à ce que les enfants du mariage, garçons ou filles, aient atteint vingt et un ans. L'arrêt *Blandford* avait conclu que la compétence dans ces causes-là était la même qu'en matière de responsabilité, en *common law*, à l'égard de la garde et de l'éducation, responsabilité qui s'arrêtait à l'âge de seize ans.

On constate que l'affaire *Thomasset* portait exclusivement sur l'interprétation de l'art. 35 de la loi anglaise et elle me paraît loin de faire autorité de façon concluante en ce qui a trait à l'interprétation des articles 2 et 11 de la *Loi sur le divorce*, précités, qui restreignent la compétence de la cour aux enfants de seize ans ou moins, sauf dans les conditions énoncées à l'art. 2, alinéa (b). En tout état de cause, l'arrêt *Thomasset* ne peut, à mon sens, être considéré comme faisant autorité pour décider que «enfant» est *toujours* synonyme de «une personne qui n'a pas atteint sa majorité».

Si l'on est d'avis, comme je le suis, que l'expression «enfants du mariage» dans la *Loi sur le divorce*, à l'égard d'enfants «âgé(s) de seize ans ou plus», n'implique pas de limite d'âge, il s'ensuit

<sup>4</sup>[1894] P. 295.

<sup>5</sup>[1892] P. 148.

<sup>4</sup>[1894] P. 295.

<sup>5</sup>[1892] P. 148.

as to age, it follows that, in my view, Mr. Justice Ruttan and the Court of Appeal erred in holding that the Supreme Court of British Columbia "had no jurisdiction under the *Divorce Act* to order maintenance for an adult child."

In my opinion, Penelope Jackson is one of the "children of the marriage", who was over sixteen years of age at the material time, but the further question arises of whether she was unable to withdraw from her parents' charge or to provide herself with the necessaries of life by reason of "illness, disability or other cause" within the meaning of those words as used in s. 2(b) of the *Divorce Act*.

Under the decision appealed from, the Supreme Court of British Columbia would be without jurisdiction to order maintenance even in the case of a 19-year-old child who is permanently disabled by paralysis, and as I have said, I am unable to agree with this view, but the question which has given rise to conflicting decision is: whether a child can be said to be "unable, by reason of illness, disability or other cause" within the meaning of s. 2(b) when the inability is occasioned by the necessity of attending school or college for the purpose of completing such education as is necessary to equip the child for life in the future.

Many of the conflicting decisions on this question in various provincial Courts are referred to in the reasons for judgment of Ruttan J., which are now reported in [1971] 5 W.W.R. 374, but for the purposes of this appeal I adopt the reasoning expressed by my brother Laskin when, sitting as a judge of the Court of Appeal of Ontario in *Tapson v. Tapson*<sup>6</sup>, he said:

It was strenuously argued by counsel for the father that the relevant words of s. 2(b) of the *Divorce Act* must be given an *ejusdem generis* construction . . . I do not think that the *Divorce Act* should be given, in any of its provisions, a constricted construction. I hold that a child is unable, for cause within the terms of the *Divorce Act*, to provide for herself or to withdraw herself from the charge of a parent if that child is in regular attendance, as in this case, in a secondary school, pur-

que, selon moi, M. le Juge Ruttan et la Cour d'appel ont fait erreur en concluant que la Cour suprême de la Colombie-Britannique [TRADUCTION] «n'avait pas compétence en vertu de la *Loi sur le divorce* pour rendre une ordonnance pour l'entretien d'un enfant adulte.»

A mon avis, Penelope Jackson est l'un des «enfants du mariage», et qui était âgé de plus de seize ans à l'époque pertinente, mais là se pose une autre question, savoir, était-elle incapable de cesser d'être à la charge de ses parents ou de se procurer d'elle-même les nécessités de la vie pour cause de «maladie ou d'invalidité ou pour une autre cause» au sens que donne à ces termes l'art. 2, alinéa (b), de la *Loi sur le divorce*?

En vertu de la décision dont appel est interjeté, la Cour suprême de la Colombie-Britannique serait dépourvue de compétence pour rendre une ordonnance d'entretien même dans le cas d'un enfant de dix-neuf ans que la paralysie rendrait invalide de façon permanente et, comme je l'ai déjà dit, je ne puis adopter ce point de vue, mais la question qui a provoqué des décisions contradictoires est: peut-on dire qu'un enfant est dans l'incapacité «à cause de maladie ou d'invalidité ou pour une autre cause», au sens de l'alinéa (b) de l'art. 2, lorsque l'incapacité lui vient de la nécessité de fréquenter l'école ou le collège dans le but de pousser son éducation jusqu'au point nécessaire pour affronter la vie plus tard?

Plusieurs des décisions contradictoires rendues sur la question par différentes cours provinciales sont citées dans les motifs de M. le Juge Ruttan qui ont maintenant été rapportés à [1971] 5 W.W.R. 374, mais pour les fins de l'appel j'adopte le raisonnement exposé par mon collègue le Juge Laskin lorsque, siégeant en Cours d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Tapson v. Tapson*<sup>6</sup>, il a dit:

[TRADUCTION] L'avocat du père a soutenu avec vigueur que les mots pertinents de l'art. 2(b) de la *Loi sur le divorce* doivent être interprétés selon la règle *ejusdem generis* . . . Je ne pense pas qu'il faille donner une interprétation restrictive à la *Loi sur le divorce*, ni à aucune de ses dispositions. Je conclus qu'un enfant est incapable, pour un motif qui cadre avec les termes de la *Loi sur le divorce*, de subvenir à ses besoins ou cesser d'être à la charge de ses parents si, comme c'est ici le cas, cet enfant fré-

<sup>6</sup>[1970] 1 O.R. 521, 8 D.L.R. (3d) 727.

<sup>6</sup>[1970] 1 O.R. 521, 8 D.L.R. (3d) 727.

suing an education in the ordinary course designed to fit her for years of life ahead.

In that case the child in question was a 16-year-old girl who was living at home, and in the later case of *Clark v. Clark*<sup>7</sup>, Mr. Justice Wright, who considered himself bound by the *Tapson* case, would nevertheless have confined it to its own facts. He was dealing with the case of a boy of nearly nineteen who was living at home and attending school and observed, at p. 678:

He is "a child of the marriage" for the *Divorce Act* under *Tapson v. Tapson, supra*, and will remain so as long as he can stay at home and go to school. Should his father be ordered to pay the mother \$35 per week for his maintenance and, if so, for how long?

I am of opinion that in interpreting the reasons in *Tapson v. Tapson, supra*, we should now adopt a constrictive construction of them. Laskin J.A., appears to give support to limiting the schooling to secondary school education and to children living at home.

If it be not limited, where can the line be drawn, for we have no words of Parliament to interpret if we step out further along this road? We have only the gloss.

I think the answer to the question posed in the last paragraph of this quotation is that the line is to be drawn at such point as the Court granting a decree *nisi* of divorce thinks it just and fit to draw it in all the circumstances of the particular case at issue, having due "regard to the conduct of the parties and the condition, means and other circumstances of each of them". The discretion accorded to the Court under s. 11 of the *Divorce Act* in my opinion includes the power to determine where such a line is to be drawn in each case and it is to be noted that an appeal lies to the Court of Appeal from any order so granted. (See s. 17(1) of the *Divorce Act*).

<sup>7</sup> [1971] 1 O.R. 674, 16 D.L.R. (3d) 376.

quente régulièrement une école secondaire dans le but d'acquérir en temps normal une éducation qui le préparera à affronter la vie qui l'attend.

Dans cette affaire-là, l'enfant en question était une adolescente de seize ans qui vivait au foyer, et dans l'affaire plus récente *Clark v. Clark*<sup>7</sup>, M. le Juge Wright, qui se considérait lié par l'arrêt *Tapson*, n'en aurait pas moins limité la portée aux faits qui lui étaient propres. Il avait à régler le cas d'un garçon de presque dix-neuf ans qui vivait au foyer et fréquentait l'école, et il a fait observer, à la page 678:

[TRADUCTION] Il est «un enfant du mariage» aux termes de la *Loi sur le divorce*, selon l'arrêt *Tapson v. Tapson*, précité, et il le demeurera aussi longtemps qu'il pourra rester au foyer et fréquenter l'école. Faudrait-il ordonner à son père de payer à la mère \$35 par semaine pour son entretien et, si oui, pendant combien de temps?

Je suis d'avis qu'en interprétant les motifs énoncés dans l'affaire *Tapson v. Tapson*, précitée, nous devrions maintenant adopter une interprétation restrictive à leur sujet. M. le Juge d'appel Laskin paraît appuyer la limitation de la scolarité au cours secondaire et aux enfants vivant au foyer.

Si elle n'était pas limitée, où la démarcation pourrait-elle s'établir, car nous n'avons aucun texte législatif à interpréter si nous nous engageons plus avant dans cette voie? Nous avons seulement la glose.

Je crois que la réponse à la question posée dans le dernier alinéa de cette citation est la suivante: il faut établir la démarcation à un point que le tribunal qui prononce le jugement conditionnel de divorce estime juste et approprié eu égard à toutes les circonstances de l'affaire à l'étude, «compte tenu de la conduite des parties ainsi que de l'état et des facultés de chacune d'elles et des autres circonstances dans lesquelles elles se trouvent». La latitude accordée au tribunal en vertu de l'art. 11 de la *Loi sur le divorce* à mon avis comprend le pouvoir de déterminer où il faut établir semblable démarcation dans chaque cas donné, et il faut remarquer qu'un appel peut être interjeté devant la cour d'appel de toute ordonnance ainsi rendue. (Voir l'art. 17(1) de la *Loi sur le divorce*).

<sup>7</sup> [1971] 1 O.R. 674, 16 D.L.R. (3d) 376.

As I am of opinion that the Supreme Court of British Columbia has jurisdiction in this case, I would allow this appeal, and in view of the fact that the order for maintenance of Penelope Jackson was refused without hearing the merits, I would direct that the matter be remitted to the Court of first instance to be determined in light of the circumstances disclosed by all the evidence.

An order having been granted by the Chief Justice pursuant to Rule 18 of the Rules of this Court directing notice of a constitutional question in this appeal to be served on the Attorney General of Canada and of the Provinces and the Attorney General of Canada and of Quebec and British Columbia having filed notices of intervention, I think it proper to advert to that question, which was framed in the following language:

Does the *Age of Majority Act* 1970 S.B.C., Chapter 22 apply to and limit the jurisdiction of a Court to grant maintenance for children pursuant to Section 11 of the *Divorce Act* 1970 R.S.C. Chapter D-8 to children of the marriage who have not yet attained their majority as defined by the Provincial Legislation?

As I take the view that the provisions of the *Age of Majority Act* have no effect on the meaning to be given to the words "children of the marriage" as they occur in s. 11 of the *Divorce Act*, I find no conflict between the two enactments and would therefore answer the question in the negative.

The appellant is entitled to her costs throughout.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Russell & DuMoulin, Vancouver.*

*Solicitor for the respondent: Gordon H. Dowding, Vancouver.*

*Solicitor for the Attorney General of Canada: D. S. Maxwell, Ottawa.*

*Solicitor for the Attorney-General of British Columbia: W. G. Burke-Robertson, Ottawa.*

Étant donné que je suis d'avis que la Cour suprême de la Colombie-Britannique a compétence en l'espèce, j'accueillerais l'appel, et vu qu'une ordonnance en vue de l'entretien de Penelope Jackson a été refusée sans audition quant au fond, j'ordonnerais que la question soit renvoyée à la cour de première instance pour qu'elle en décide à la lumière des circonstances révélées par l'ensemble de la preuve.

Une ordonnance ayant été rendue par le Juge en chef sous le régime de la règle 18 des Règles de cette Cour pour que soit signifié au procureur général du Canada et aux procureurs généraux des provinces un avis indiquant qu'une question constitutionnelle est soulevée dans le présent appel, et le procureur général du Canada et les procureurs généraux des provinces de Québec et de Colombie-Britannique ayant signifié des avis d'intervention, j'estime opportun de rappeler cette question qui se lisait dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Est-ce que la loi *The Age of Majority Act* 1970 S.B.C., chapitre 2, s'applique à la compétence d'un tribunal de rendre une ordonnance aux fins de l'entretien des enfants en vertu de l'article 11 de la *Loi sur le divorce*, 1970 S.R.C., c. D-8, et limite cette compétence aux enfants du mariage qui n'ont pas encore atteint leur majorité, selon la définition que la législation provinciale donne à ce terme?

Comme j'estime que les dispositions *The Age of Majority Act* ne changent pas la signification qu'il faut donner à l'expression «enfants du mariage» qui figure à l'art. 11 de la *Loi sur le divorce*, je ne vois pas de contradiction entre les deux textes législatifs et je répondrais négativement à la question.

L'appelante aura droit à ses dépens en toutes les Cours.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante: Russell & DuMoulin, Vancouver.*

*Procureurs de l'intimé: Gordon H. Dowding, Vancouver.*

*Procureur du procureur général du Canada: D. S. Maxwell, Ottawa.*

*Procureur du procureur général de la Colombie-Britannique: W. G. Burke-Robertson, Ottawa.*

**Jan Ostrowski and Slawomira Ostrowski**  
(*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

**Dr. Wallace N. Lotto** (*Defendant*)  
*Respondent*.

1972: March 28, April 26, 27; 1972; October 18.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO.

*Physicians and surgeons—McMurray osteotomy—Patient seeking to attribute disabilities to negligence of surgeon—No want of reasonable care and skill on part of surgeon—No such lack in surgeon's interpretation of X-rays or in post-operative treatment.*

The respondent, the chief of orthopaedic services at the Toronto Western Hospital, on October 1, 1963, performed an operation, known as a McMurray osteotomy, on the appellant's left leg. The operation was made necessary by the constant pain being suffered by the appellant as a result of the deterioration of her hip occasioned by the heavy work which she had undertaken in the years following a bone fracture in 1954 and a subsequent operation performed by the respondent's predecessor. After the operation the appellant remained in the hospital until January 1964, when she was moved to a convalescent hospital. She remained there for two months and was discharged on March 9th.

In a report made before the appellant was moved to the convalescent hospital, the respondent "found it difficult to be sure" from the X-rays and radiologists' reports then available exactly what the situation was with respect to union developing at the osteotomy site and he contemplated the possibility of non-union and a further operation. Following the appellant's discharge, the respondent reported that "there is some external rotation of the left lower extremity and there is approximately three-quarters of an inch shortening of the left lower extremity." He recommended that the patient should "go home and mobilize herself" for two or three

**Jan Ostrowski et Slawomira Ostrowski**  
(*Demandeurs*) *Appelants*;

et

**Dr. Wallace N. Lotto** (*Défendeur*)  
*Intimé*.

1972: les 28 mars et 26 et 27 avril; 1972: le 18 octobre.

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

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

*Médecin et chirurgien—Ostéotomie McMurray—Patiente cherchant à attribuer son incapacité à la négligence du chirurgien—Aucun manque de diligence et d'habileté raisonnables de la part du chirurgien—Interprétation des radiographies par le chirurgien ou le traitement postopératoire non entachés de pareil défaut.*

L'intimé, chef des services orthopédiques de l'hôpital Toronto Western, a effectué une opération, connue sous le nom d'ostéotomie McMurray, sur la jambe gauche de l'appelante le 1<sup>er</sup> octobre 1963. L'opération s'est avérée nécessaire à cause de la douleur constante qu'éprouvait l'appelante par suite de la détérioration de sa jambe, détérioration occasionnée par les gros travaux qu'elle avait entrepris au cours des années qui ont suivi la fracture de sa hanche en 1954 et l'opération subséquente effectuée par le docteur à qui l'intimé a succédé. Après l'opération, l'appelante est demeurée à l'hôpital jusqu'en janvier 1964, alors qu'elle a été transférée à une maison pour convalescents. Elle y est demeurée deux mois et a reçu son congé le 9 mars.

Dans un rapport fait avant que l'appelante ne soit transférée à l'hôpital pour convalescents, l'intimé a conclu qu'il était «difficile d'être sûr», d'après les radiographies et les rapports des radiologistes à sa disposition, de la situation exacte de la consolidation et envisageait réellement la possibilité d'une absence de consolidation et d'une autre opération. Après que l'appelante a reçu son congé, l'intimé a fait rapport que «l'on constate une certaine rotation externe du membre inférieur gauche, qui mesure environ trois quarts de pouce de moins». Il a recommandé que la patiente rentre chez elle et vaque à ses occupations deux ou trois mois avant de re-

months when the case should be reviewed with further X-rays so that he could form a final opinion.

The appellant, however, ignored the respondent's instructions so that he never had an opportunity to make a final assessment of her condition. She consulted a family physician who referred her to a radiologist in New York where further X-rays were taken and the case was further referred to an orthopaedic specialist. The New York consultations were held about a month and a half after the appellant's discharge from the convalescent hospital. The orthopaedic specialist found that, at that time, the left leg was approximately two inches short, had external rotation of 45° and that the bone had failed to unite at the site of the operations.

In an action for damages, the respondent was found by the trial judge to have been negligent in performing the operation and in failing to accord the appellant the requisite post-operative treatment. The appellant was awarded damages in the amount of \$7,500. On appeal to the Court of Appeal, the judgment at trial was set aside. On appeal to this Court, the appellant sought to have the finding at trial restored and the damage award increased so as to compensate her for the deterioration in her nervous condition which she attributed to the suffering that she underwent as a result of the operation and subsequent treatment.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The medical opinion as a whole clearly established that there was no want of reasonable care and skill in the performance of the operation, and the Court was satisfied on the evidence that there was no such lack in the respondent's interpretation of the X-rays or in the post-operative treatment.

*Wilson v. Swanson*, [1956] S.C.R. 804, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment of Keith J. Appeal dismissed.

*J. P. Nelligan, Q.C., A. Linden and C. Callan-Jones*, for the plaintiff, appellant.

*D. K. Laidlaw, Q.C.*, for the defendant, respondent.

<sup>1</sup> [1971] 1 O.R. 372, 15 D.L.R. (3d) 402.

venir pour que son cas soit examiné et d'autres radiographies prises de façon qu'il puisse former une opinion finale.

L'appelante a décidé de ne pas tenir compte des directives de l'intimé, de sorte que ce dernier n'a jamais eu l'occasion de faire une appréciation finale de son état. Elle a consulté un médecin de famille qui l'a adressée à un radiologiste de New York qui a fait prendre d'autres radiographies; son cas a alors été soumis à un spécialiste en orthopédie. Les consultations à New York ont eu lieu environ un mois et demi après la sortie de l'appelante de l'hôpital pour convalescents. Ce spécialiste a conclu qu'à cette époque-là, sa jambe gauche mesurait environ deux pouces de moins qu'avant, que la rotation externe était d'environ 45° et que l'os ne s'était pas ressoudé au foyer des opérations.

Dans une action pour dommages-intérêts, le juge de première instance a conclu que l'intimé avait commis une négligence en effectuant l'opération et en omettant de donner à l'appelante le traitement postopératoire requis. Il a accordé à l'appelante des dommages-intérêts s'élevant à la somme de \$7,500. Ce jugement a été infirmé par la Cour d'appel. Dans son appel à cette Cour, l'appelante cherche à faire rétablir la décision rendue en première instance et à obtenir une augmentation du montant des dommages-intérêts de façon à être indemnisée de la détérioration de son état nerveux attribuable, selon elle, aux souffrances qu'elle a endurées par suite de l'opération et du traitement postopératoire.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

L'opinion médicale, dans son ensemble, établit clairement qu'il n'y a pas eu manque de diligence et d'habileté raisonnables au cours de l'opération, et la Cour est convaincue, eu égard à la preuve, que l'interprétation des radiographies par l'intimé ou le traitement postopératoire ne sont pas entachés de pareil défaut.

Arrêt mentionné: *Wilson c. Swanson*, [1956] R.C.S. 804.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup>, infirmant un jugement du Juge Keith. Appel rejeté.

*J. P. Nelligan, C.R., A. Linden et C. Callan-Jones*, pour la demanderesse, appelante.

*D. K. Laidlaw, C.R.*, pour le défendeur, intimé.

<sup>1</sup> [1971] 1 O.R. 372, 15 D.L.R. (3d) 402.

The judgment of the Court was delivered by

**RITCHIE J.**—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal of Ontario setting aside the judgment rendered at trial by Mr. Justice Keith whereby he found the respondent to have been negligent in performing an operation, known as a McMurray osteotomy, on the appellant's left leg just below the hip joint on October 1, 1963, and in failing to accord her the requisite post-operative treatment. Mr. Justice Keith had awarded the appellant damages in the amount of \$7,500.

In this appeal the appellant seeks to have the finding at trial restored and the damage award increased so as to compensate her for the deterioration in her nervous condition which she attributes to the suffering that she underwent as a result of the operation and subsequent treatment.

The appellant, who was fifty-eight at the time of the operation complained of, had emigrated with her husband to Canada in 1947 where they acquired a property near Huntsville, Ontario, which they logged, improved and built upon and on which, by 1963, they were operating a tourist resort. The appellant appears to have taken part in the heavy work involved in clearing the land and in December 1952, while engaged in logging operations, she dislocated her hip and fractured the acetabulum. She was admitted to the Toronto Western Hospital on December 13th, where an operation was performed on her hip by Dr. A. W. M. White who was then the chief of the orthopaedic services at that hospital. The operation disclosed that:

The posterior aspect of the hip joint capsule had been badly lacerated and a large fragment . . . had been broken off the posterior lip of the acetabulum; and smaller fragments had also been broken off.

The nature of the operation performed by Dr. White is best described in the words of his own report made to the Workmen's Compensation Board on the same day that he performed it. He there said:

The loose fragments were removed and the two impacted fragments were also removed. The disloca-

Le jugement de la Cour a été rendu par

**LE JUGE RITCHIE**—Le présent appel est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario infirmant le jugement rendu en première instance par le Juge Keith qui a conclu que l'intimé avait commis une négligence en effectuant une opération, connue sous le nom d'ostéotomie McMurray, sur la jambe gauche de l'appelante, juste au-dessous de l'articulation de la hanche, le 1<sup>er</sup> octobre 1963, et en omettant de donner à l'appelante le traitement postopératoire requis. Le Juge Keith avait accordé à l'appelante des dommages-intérêts s'élevant à la somme de \$7,500.

Dans le présent appel, l'appelante cherche à faire rétablir la décision rendue en première instance et à obtenir une augmentation du montant des dommages-intérêts de façon à être indemnisée de la détérioration de son état nerveux attribuable, selon elle, aux souffrances qu'elle a endurées par suite de l'opération et du traitement postopératoire.

L'appelante, âgée de cinquante-huit ans au moment de l'opération en question, a immigré au Canada avec son mari en 1947; ils ont acquis une propriété près de Huntsville, Ontario, qu'ils ont déboisée et aménagée, sur laquelle ils ont construit des bâtiments et où, en 1963, ils exploitaient un centre touristique. L'appelante paraît avoir pris part aux gros travaux de déblayage et en décembre 1952, alors qu'elle participait à l'abattage des arbres, elle s'est disloqué une hanche et fracturé le cotyle. Elle a été admise à l'hôpital Toronto Western le 13 septembre; le docteur A. W. M. White, alors chef des services orthopédiques de cet hôpital, l'a opérée à la hanche. L'opération a révélé ce qui suit:

[TRADUCTION] La face postérieure de la capsule de l'articulation de la hanche a été sévèrement lacérée et un fragment volumineux . . . s'est détaché du rebord postérieur du cotyle; des fragments plus petits se sont également détachés.

La nature de l'opération effectuée par le docteur White ne peut être mieux décrite que dans le rapport qu'il a fait à la Commission des accidents du travail le jour de l'opération. Il y dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Les fragments libres ont été enlevés et les deux fragments se chevauchant ont également été

tion was reduced, and the large fragment still attached to the capsule was replaced in what seemed to be its normal position and fixed there by one screw nail. It seemed quite stable following this fixation. The incision was then closed and the left limb immobilized on a Thomas splint with the hip in abduction.

This operation was not effective to reduce the severe pain and in 1954 Dr. White removed the screw nail but the appellant thereafter continued to work vigorously at the tourist resort with resultant periodic attacks of severe pain in her hip and legs. These attacks usually lasted about two weeks, but sometime in 1962 the pain became continuous and progressively worse and it was under these circumstances that the Workmen's Compensation Board referred the appellant to the respondent for his opinion on July 2, 1963.

The respondent, who succeeded Dr. A. W. M. White as chief of orthopaedic services at the Toronto Western Hospital, is a highly reputable and distinguished orthopaedic surgeon who is an assistant professor of surgery at the University of Toronto, chairman of the medical advisory board of the Rehabilitation Foundation of the Disabled, a member of the board of governors of Hillcrest Convalescent Hospital and a special consultant to the Workmen's Compensation Board.

The report made by the respondent to the Workmen's Compensation Board after having seen the appellant on July 2, 1963, read, in part, as follows:

She describes the pain at night that keeps her awake as a severe toothache like pain going from the hip and radiating down the leg, to below the knee. She has sharp discomfort on movement, particularly posteriorly and she noticed decreased movement of her hip in that she had more difficulty in getting her shoe and stocking on on the left side and she feels that the hip is weak and is unable to actively cross her leg over her right. At times the left hip will collapse under her and tend to make her fall. Prior to last summer she was able to get her shoe and stockings on but with a little difficulty . . .

enlevés. La dislocation a été réduite; le fragment volumineux encore rattaché à la capsule a été remplacé dans ce qui semblait être sa position normale et y a été fixé à l'aide d'une vis. Il semblait passablement stable après cette fixation. L'incision a alors été refermée et le membre gauche immobilisé à l'aide d'une attelle Thomas, la hanche en abduction.

Cette opération n'a pas réussi à diminuer la violente douleur et en 1954 le docteur White a enlevé la vis, mais par la suite, l'appelante a continué à travailler énergiquement au centre touristique, ce qui a provoqué des crises périodiques de douleur violente à la hanche et aux jambes. Ces crises duraient habituellement deux semaines environ, mais à un moment donné, en 1962, la douleur est devenue continue et s'est progressivement aggravée; c'est dans ces circonstances que la Commission des accidents du travail a adressé l'appelante à l'intimé, le 2 juillet 1963, pour obtenir son opinion.

L'intimé, qui a succédé au docteur A. W. M. White dans les fonctions de chef des services orthopédiques de l'hôpital Toronto Western, est un très réputé et distingué chirurgien en orthopédie; il est professeur assistant en chirurgie à l'université de Toronto, président du Medical Advisory Board of the Rehabilitation Foundation of the Disabled, membre du conseil d'administration du Hillcrest Convalescent Hospital et conseiller spécial de la Commission des accidents du travail.

Voici une partie du rapport que l'intimé a présenté à la Commission des accidents du travail après avoir vu l'appelante le 2 juillet 1963:

[TRADUCTION] Elle compare la douleur qui la tient éveillée la nuit à la douleur que cause une rage de dents; la douleur part de la hanche et irradie dans la jambe jusqu'en dessous du genou. La patiente est fortement incommodée lorsqu'elle se meut, particulièrement du côté dorsal et elle a remarqué que sa hanche est moins mobile en ce sens qu'elle a plus de difficulté à mettre son soulier et son bas du côté gauche; elle sent que sa hanche est faible et sa jambe gauche ne peut d'elle-même se poser sur sa jambe droite. Parfois, sa hanche gauche cède sous elle, manquant de la faire tomber. Jusqu'à l'été dernier, elle pouvait mettre son soulier et son bas, mais avec un peu de difficulté . . .



This woman has an osteoarthritis secondary to her fracture dislocation of the hip and she is having sufficient pain that I think surgical treatment is indicated. I would prefer to leave her with a movable hip. . . . I think there is considerable damage to the acetabulum itself and I would think the procedure most likely to give the best result for the longest time, would be a MacMurray type Osteotomy. . . .

. . . if the Board are in agreement we will admit her to the Toronto Western Hospital at the end of September for the operative procedure described above.

The medical details of the McMurray operation which was performed by the respondent on the appellant's left hip on October 1, 1963, are fully described and discussed in the reasons for judgment at trial and in the Court of Appeal, but for the purposes of this appeal I only find it necessary to consider the evidence having a direct bearing on the origins of the disabilities which the appellant seeks to attribute to the negligence of Dr. Lotto.

As I have indicated, the operation was made necessary by the constant pain being suffered by the appellant as a result of the deterioration of her hip occasioned by the heavy work which she had undertaken in the years following the bone fracture in 1954 and subsequent operation by Dr. White.

The description of the operation contained in the respondent's report of October 3, 1963, reads in part, as follows:

The shaft of the femur was then displaced inwards and was held with a blade plate in satisfactory position. A portable X-ray was taken at the time of operation of the hip. The lower shaft of the femur was slightly abducted at the osteotomy site. The incision was closed in layers and the patient returned to her bed in good condition.

I think she will be three or four months before this osteotomy has healed and I think she should have a considerable reduction in the amount of pain from this arthritic joint.

After the operation the appellant remained in the Toronto Western Hospital, where she proved a most difficult and complaining patient, until

Cette femme souffre d'ostéoartrite par suite de la dislocation et fracture de sa hanche; elle souffre suffisamment pour que je crois indiqué un traitement chirurgical. Je préférerais maintenir la hanche mobile. . . . Je crois que le cotyle est lui-même considérablement endommagé et j'estime que ce qui aurait à longue échéance le meilleur résultat serait une ostéotomie du genre McMurray. . . .

. . . avec l'accord de la Commission, nous l'admettrons à l'hôpital Toronto Western à la fin de septembre pour pratiquer l'intervention ci-dessus décrite.

Les détails médicaux de l'opération McMurray effectuée par l'intimé sur la hanche gauche de l'appelante le 1<sup>er</sup> octobre 1963 sont décrits et discutés au long dans les motifs du jugement de première instance et de la Cour d'appel, mais aux fins du présent appel, j'estime nécessaire d'examiner uniquement la preuve qui porte directement sur l'origine de l'incapacité que l'appelante cherche à attribuer à la négligence du docteur Lotto.

Comme je l'ai signalé, l'opération s'est avérée nécessaire à cause de la douleur constante qu'éprouvait l'appelante par suite de la détérioration de sa hanche, détérioration occasionnée par les gros travaux qu'elle avait entrepris au cours des années qui ont suivi la fracture de sa hanche en 1954 et l'opération subséquente effectuée par le docteur White.

Suit un extrait de la description de l'opération dans le rapport que l'intimé a fait le 3 octobre 1963:

[TRADUCTION] La diaphyse fémorale a alors été déplacée vers l'intérieur et maintenue dans la position voulue par une mince plaque. Une radiographie a été prise au moment de l'opération de la hanche. L'extrémité inférieure de la diaphyse fémorale a été légèrement mise en abduction à l'endroit de l'ostéotomie. L'incision a été refermée par couches et la patiente a été ramenée à sa chambre dans un état satisfaisant.

Je crois que l'ostéotomie sera guérie dans trois ou quatre mois; je crois que la douleur causée par cette articulation arthritique devrait être considérablement réduite.

Après l'opération, l'appelante est demeurée à l'hôpital Toronto Western, où elle s'est avérée une patiente très difficile et plaignarde; en jan-

January 1964, when she was moved to the Hillcrest Convalescent Hospital. Once again I find the most satisfactory evidence of her condition during the ensuing months to be contained in the reports made by the respondent to the Workmen's Compensation Board. Before she was moved to the convalescent hospital he reported, in part, as follows:

This woman's post-operative course has been fairly painful. She has had a great many worries which have aggravated her and she has been a most difficult patient for the nurses and physiotherapists to manage. At the present time she does have some discomfort in her hip. The exact amount is hard to be sure of. She does seem to be more settled and less agitated about things going on. X-rays show the displacement osteotomy has remained in good position. *One wonders whether there is a delayed union developing at the osteotomy site. However it is difficult to be sure of this. . . . It is possible that if there truly is a non-union or delayed union at the osteotomy site we may well need to operate on her again. In view of her generalized agitation and difficulty in adjusting to the hospital situation I dread this eventuality if it should occur.*

The italics are my own.

The appellant remained in the convalescent hospital for two months and after her discharge on March 9th, the respondent made the following report:

This woman is at Hillcrest Convalescent Hospital. I expect within the next day or so she will be going home. She is commencing weight-bearing and really I believe is having less and less discomfort from her left hip. There is some external rotation of the left lower extremity and there is approximately three-quarters of an inch shortening of the left lower extremity.

This woman has been exceedingly difficult to manage. She is terribly upset about the possibility of those deformities and feels she will be unable to do any form of work at all with three-quarters of an inch shortening even though her pain I think is diminishing to the point where she has to admit this is true. She has thus far refused to accept the lift for her left shoe which I think would make things considerably easier for her and she is having some discomfort in her right hip and in her lower back. For many

vier 1964, elle a été transférée au Hillcrest Convalescent Hospital. Ici encore, j'estime que la preuve la plus satisfaisante de son état au cours des mois qui ont suivi se trouve dans les rapports de l'intimé à la Commission des accidents du travail. Avant que sa patiente soit transférée à l'hôpital pour convalescents, l'intimé a établi un rapport dont voici un extrait:

[TRADUCTION] Le rétablissement postopératoire de cette femme a été passablement difficile. Elle a eu de nombreux soucis, et elle a causé beaucoup de difficultés aux infirmières et aux physiothérapeutes. En ce moment, elle éprouve un certain malaise à la hanche. Il est difficile d'apprécier avec certitude l'importance de ce malaise. Elle semble être plus calme, moins agitée au sujet des événements. Les radiographies montrent que l'os déplacé au cours de l'ostéotomie a gardé la bonne position. *On peut se demander s'il y a retard de consolidation au foyer de l'ostéotomie. Toutefois, il est difficile d'en être sûr. . . . Il est possible, s'il y a absence de consolidation ou retard de consolidation au foyer de l'ostéotomie, que nous soyons peut-être obligés d'opérer la patiente de nouveau. Étant donné son agitation générale et la difficulté qu'elle éprouve à s'adapter à sa situation d'hospitalisée, je crains cette éventualité.*

J'ai mis des mots en italique.

L'appelante est demeurée deux mois à l'hôpital pour convalescents; lorsqu'elle a reçu son congé le 9 mars, l'intimé a fait le rapport suivant:

[TRADUCTION] Cette femme se trouve au Hillcrest Convalescent Hospital. Je m'attends à ce qu'elle retourne chez elle d'ici un jour ou deux. Elle commence à prendre du poids; réellement, je crois que les malaises qu'elle éprouve à la hanche gauche vont en diminuant. On constate une certaine rotation externe du membre inférieur gauche, qui mesure environ trois quarts de pouce de moins.

Il a été très difficile de traiter cette patiente. La possibilité de ces difformités l'inquiète énormément; elle croit qu'elle ne pourra effectuer aucun genre de travail si sa jambe se trouve raccourcie de trois quarts de pouce, bien que, à mon avis, sa douleur diminue au point qu'elle doive l'admettre. Jusqu'ici, elle a refusé d'accepter une semelle rehaussante pour son soulier gauche, ce qui, à mon avis, lui faciliterait les choses; elle éprouve un certain malaise à la hanche droite et au bas du dos. Depuis de nom-

years she has had discomfort in her feet in wearing ordinary shoes and apparently cannot stand the pressure of the uppers. I would think she should be allowed to go home and mobilize herself with two canes and gradually increase her activities over the next two or three months. I think she will have to be reviewed at that time with X-rays of her hip and examination and an assessment made as to what her status is.

I have quoted at such length from the respondent's reports to the Workmen's Compensation Board because I accept them as constituting an assessment of the appellant's condition before, during and after the operation, made by a conscientious and highly qualified orthopaedic surgeon in the discharge of his function as a special consultant to the Board. These reports reflect the best opinion of an orthopaedic specialist as to the appellant's condition while she was under his care. It is clear that when she was released Dr. Lotto envisaged the possibility of non-union and dreaded the further possibility of it being necessary for this very disturbed and difficult patient having to undergo a further operation. At the time of her discharge it was clearly his opinion that the best course for the appellant to follow was to gradually increase her activities over the next two or three months and to then return for further X-rays to enable him to reassess her status. This was undoubtedly an opinion honestly held by an expert in the orthopaedic field and it would require the strongest possible evidence to satisfy me that he was wrong much less that he was negligent.

The appellant, who now complains of negligence in her post-operative care, elected to ignore the respondent's instructions so that he never had an opportunity to make a final assessment of her condition. She consulted her family physician who referred her to a radiologist in New York where further X-rays were taken and the case was further referred to Dr. McLaughlin, an orthopaedic specialist who was obviously regarded by the appellant's advisors as a leading authority in his field. The New York consultations were held in late April, 1964, about a month and a half after the appellant's discharge from the convalescent hospital, and the McLaughlin opinion is strongly relied on by the appellant as showing

breuses années, elle supporte mal le port de souliers ordinaires et ne peut apparemment pas endurer la pression des empeignes. A mon avis, elle devrait pouvoir rentrer chez elle et se déplacer à l'aide de deux cannes; elle devrait reprendre graduellement ses activités au cours des deux ou trois prochains mois. Je crois qu'il faudra alors prendre des radiographies de sa hanche, l'examiner et faire une appréciation de son état.

Si je cite une si grande partie des rapports de l'intimé à la Commission des accidents du travail, c'est que je les accepte comme constituant une appréciation de l'état de l'appelante avant, durant et après l'opération, faite par un chirurgien en orthopédie consciencieux et hautement compétent dans l'accomplissement de ses fonctions de conseiller spécial de la Commission. Ces rapports traduisent l'opinion d'un spécialiste en orthopédie sur l'état de l'appelante pendant qu'il soignait celle-ci. Il est clair que lorsque sa patiente a reçu son congé de l'hôpital, le docteur Lotto envisageait la possibilité d'une absence de consolidation et redoutait en outre la possibilité que cette patiente difficile et très agitée doive subir une autre opération. A l'époque où sa patiente a reçu son congé de l'hôpital, l'intimé était clairement d'avis que le mieux pour l'appelante était de reprendre graduellement ses activités au cours des deux ou trois mois qui suivraient puis de revenir pour d'autres radiographies afin qu'il puisse apprécier son état. C'était indubitablement l'opinion sincère d'un expert dans le domaine de l'orthopédie; il faudrait apporter une preuve très forte pour me convaincre qu'il s'est trompé, voire qu'il s'est montré négligent.

L'appelante, qui se plaint maintenant de négligence dans les soins postopératoires qu'elle a reçus, a décidé de ne pas tenir compte des directives de l'intimé, de sorte que ce dernier n'a jamais eu l'occasion de faire une appréciation finale de son état. Elle a consulté son médecin de famille qui l'a adressée à un radiologiste de New York qui a fait prendre d'autres radiographies; son cas a alors été soumis au docteur McLaughlin, spécialiste en orthopédie qui est de toute évidence considéré par les conseillers de l'appelante comme une autorité en la matière. Les consultations à New York ont eu lieu à la fin d'avril 1964, environ un mois et demi après la sortie de l'appelante de l'hôpital pour convalescents; l'appelante

that, at that time, the left leg was approximately two inches short, had external rotation of about 45° and that the bone had failed to unite at the site of the operations. Dr. Lotto, who had taken measurements himself, testified that the leg shortening was  $\frac{3}{4}$  of an inch after the operation and the external rotation was 15° when the appellant was discharged from Hillcrest. The respondent gave it as his opinion that the additional shortening and external rotation could, medically speaking, have occurred after the patient left his care. I cannot believe that the respondent would have reported a  $\frac{3}{4}$  of an inch shortening, as he did to the Workmen's Compensation Board on March 11th, without having measured the leg, nor can I accept the suggestion that a man of his competence was so inept as to make a mistake of 1½ inches in his measurement. I accordingly accept the respondent's opinion that the additional shortening did in fact occur in the month and a half after he last examined the appellant.

Although Dr. McLaughlin gave no evidence, his written opinion was entered as an exhibit and was accepted by the appellant and her advisers. This opinion is, in my view, particularly significant as containing an assessment of the case by a recognized orthopaedic specialist whose conclusions in many respects appear to me to coincide with those of the respondent. His comments on the operation as disclosed by the X-rays taken in New York are contained in the following paragraphs:

This poor lady is really in need of help. As far as I can see, the operation was properly conceived and the osteotomy placed in excellent position. I have never before seen a McMurray osteotomy that went on to a non-union such as this one did, and I believe that this complication is probably the crux of her troubles. She is quite upset about the external rotation of her leg and the shortening, which she did not expect, but I feel quite sure that if she can be given a comfortable and stable limb, these problems will become insignificant.

invoque avec insistance l'opinion du docteur McLaughlin pour montrer qu'à cette époque-là, sa jambe gauche mesurait environ deux pouces de moins qu'avant, que la rotation externe était d'environ 45° et que l'os ne s'était pas resoudé au foyer des opérations. Le docteur Lotto, qui avait pris lui-même les mesures, a témoigné que la jambe mesurait trois quarts de pouce de moins après l'opération et que la rotation externe était de 15° lorsque l'appelante a quitté l'hôpital Hillcrest. L'intimé s'est dit d'avis que l'aggravation du raccourcissement et de la rotation externe pouvait médicalement s'être produite lorsqu'il ne soignait plus la patiente. Je ne puis croire que l'intimé aurait mentionné un raccourcissement de  $\frac{3}{4}$  de pouce, comme il l'a mentionné à la Commission des accidents du travail le 11 mars, sans avoir mesuré la jambe, et je ne puis accepter la prétention qu'un homme de sa compétence ait pu commettre la bêtise de se tromper d'un pouce et un quart dans les mesures. J'accepte donc l'opinion de l'intimé que l'aggravation du raccourcissement s'est de fait produite au cours du mois et demi qui a suivi le dernier examen qu'il a fait subir à l'appelante.

Le docteur McLaughlin n'a pas témoigné, mais son opinion écrite a été produite comme pièce et a été acceptée par l'appelante et ses conseillers. Cette opinion est, à mon avis, particulièrement importante, étant donné qu'elle renferme une appréciation du cas par un spécialiste en orthopédie reconnu, dont les conclusions, à de nombreux égards, me semblent coïncider avec celles de l'intimé. Ses commentaires sur l'opération, fondés sur les radiographies prises à New York, se trouvent dans les alinéas suivants:

[TRADUCTION] Cette pauvre femme a réellement besoin d'aide. Pour autant que je puisse en juger, l'opération a été conçue de façon appropriée et l'os reséqué placé dans une position excellente. Je n'ai encore jamais vu une ostéotomie McMurray se solder par une absence de consolidation, comme c'est ici le cas, et je crois que cette complication est probablement la raison de ses troubles. Elle s'inquiète beaucoup au sujet de la rotation externe et du raccourcissement de sa jambe, choses auxquelles elle ne s'attendait pas, mais je suis passablement certain que si l'on peut lui assurer une jambe confortable et stable, ces problèmes deviendront insignifiants.

It is possible that the loose internal fixation is contributing to her pain. I would think that further operation is warranted unless improvement takes place, and to me the most logical approach would be an attempt to obtain bony union across the osteotomy site. Whether or not the osteotomy should be taken down and the rotation corrected must, I think, await the findings at operation. I have suggested to her that she return and ask Dr. White for his opinion about this problem. She has great faith in Dr. White and I can assure you that he is one of the most competent orthopedists in Canada.

In response to your four questions: I believe she should do as much walking as is tolerable in order to keep her muscles from wasting. Physical therapy will do nothing except temporarily soothe her symptoms, which can be accomplished equally well by gentle heat applied at home. I think the question of further operation should await Dr. White's opinion; and it would seem to me that she would be much better off having it done at home. Certainly the surgeons in Toronto could do as much for her as any one down here.

It is to be noted that Dr. McLaughlin considered "the operation was properly conceived and the osteotomy placed in excellent position" and that he had "never before seen a McMurray osteotomy that went on to a non-union such as this one did". This appears to me to constitute the strongest kind of evidence negating any negligence by the respondent in performing the operation.

I do not think that the opinion of Dr. McLaughlin as to non-union which he formed on the examination of X-rays taken about a month and a half after the appellant's discharge from the convalescent hospital and his recommendation that "further operation is warranted unless improvement takes place" in any way conflict with the opinion expressed by Dr. Lotto in his reports made after the operation and on the patient's discharge, at which time he "found it difficult to be sure" from the X-rays and radiologists' reports then available exactly what the situation was with respect to union developing and he clearly contemplated the possibility of non-union and a further operation. He recommended that the patient should "go home and mobilize herself"

Il est possible que la fixation interne lâche contribue à la douleur qu'elle éprouve. Selon moi, une autre opération est indiquée, à moins qu'une amélioration ne survienne; à mon sens, le procédé le plus logique consisterait à tenter d'obtenir une consolidation osseuse au foyer de l'ostéotomie. Pour savoir si l'ostéotomie devrait être défaire et la rotation corrigée, j'estime qu'il faut attendre les résultats de l'opération. Je lui ai proposé de retourner consulter le docteur White à cet sujet. Elle a une très grande confiance dans le docteur White et je puis vous assurer qu'il est l'un des meilleurs orthopédistes au Canada.

Je réponds à vos quatre questions comme suit: je crois qu'elle devrait marcher autant que possible pour éviter l'atrophie musculaire. La physiothérapie ne peut que calmer temporairement les symptômes, ce qui peut également être fait à la maison grâce à l'application d'une chaleur douce. Je crois que pour déterminer la question d'une autre opération, il convient d'attendre l'opinion du docteur White; il me semble qu'il serait de beaucoup préférable que la patiente soit opérée dans la ville où elle réside. Les chirurgiens de Toronto peuvent certainement faire autant pour elle que ceux d'ici.

Notons que le docteur McLaughlin considère que «l'opération a été conçue de façon appropriée et l'os reséqué placé dans une position excellente» et qu'il n'a «encore jamais vu une ostéotomie McMurray se solder par une absence de consolidation comme c'est ici le cas». C'est là, à mon avis, un genre de preuve des plus convaincants écartant toute négligence de la part de l'intimé au cours de l'opération.

Je ne crois pas que l'opinion du docteur McLaughlin quant à l'absence de consolidation, opinion qu'il a formée à l'examen des radiographies prises environ un mois et demi après le départ de l'appelante de l'hôpital pour convalescents, et sa recommandation qu'une «autre opération est indiquée à moins qu'une amélioration ne survienne», soient de quelque façon en conflit avec l'opinion du docteur Lotto, exprimée dans les rapports qu'il a faits après l'opération et lorsque la patiente a reçu son congé de l'hôpital; il avait alors conclu qu'il était «difficile d'être sûr», d'après les radiographies et les rapports des radiologistes à sa disposition, de la situation exacte de la consolidation et envisageait réellement la possibilité d'une absence de consolidation et d'une

for two or three months when the case should be reviewed with further X-rays so that he could form a final opinion. Dr. McLaughlin, having the benefit of the new X-rays, concluded that non-union had been established, but even he did not exclude the possibility that improvement might take place which would make a further operation unnecessary, and pending a further opinion being taken from Dr. White, he recommended that the appellant should "do as much walking as is tolerable".

Dr. Lobb, a radiologist, gave evidence on behalf of the appellant. He was consulted in preparation for trial for the purpose of giving his opinion as to the proper interpretation of the X-rays, taken before the appellant's discharge, which he had never seen before. His evidence was to the effect that the early X-rays yielded plain indication within a few weeks of the operation that non-union was established. This opinion was contrary to the interpretation of the X-rays made by six radiologists of acknowledged competence who had read the plates while the appellant was hospitalized and upon whose reports the respondent relied as he was entitled to do. Without casting any reflection on Dr. Lobb's professional capacity, I am nevertheless satisfied that the respondent was fully justified in acting on the reports which he received from the radiologists who advised him.

In attributing negligence to the respondent, Mr. Justice Keith made the following finding:

Taking all of the evidence as a whole, I am forced to the conclusion that Dr. Lotto ought to have known, if he did not, that when he authorized Mrs. Ostrowski to be discharged from hospital on March 9, 1964, that the bone that he had severed would only unite as a result of a further operation, and that non-union had been established.

This conclusion appears to me to constitute a direct challenge to the opinion of a highly qualified orthopaedic specialist based on the reports of radiologists of acknowledged ability, and with the greatest respect I am unable to find that it is supported by the evidence.

autre opération. Il a recommandé que la patiente rentre chez elle et vaque à ses occupations deux ou trois mois avant de revenir pour que son cas soit examiné et d'autres radiographies prises de façon qu'il puisse former une opinion finale. Le docteur McLaughlin, qui a pu examiner les nouvelles radiographies, a conclu que l'absence de consolidation était établie, mais lui non plus n'a pas exclu la possibilité d'une amélioration, rendant inutile une autre opération; en attendant une autre opinion, celle du docteur White, il a dit que l'appelante devait «marcher autant que possible».

Le docteur Lobb, radiologiste, a témoigné pour le compte de l'appelante. Au moment des préparatifs du procès, on lui a demandé son opinion sur l'interprétation appropriée des radiographies prises avant le départ de l'appelante de l'hôpital et qu'il n'avait jamais vues auparavant. Selon son témoignage, les premières radiographies montrent clairement, quelques semaines déjà après l'opération, l'absence de consolidation. Cette opinion est contraire à l'interprétation de six radiologistes de compétence reconnue qui ont vu les plaques pendant que l'appelante était hospitalisée et sur les rapports de qui l'intimé s'est fondé, comme il était en droit de le faire. Sans vouloir porter atteinte à la compétence professionnelle du docteur Lobb, je suis néanmoins convaincu que l'intimé avait pleinement raison de se fier aux rapports des radiologistes qui l'ont conseillé.

En déclarant l'intimé coupable de négligence, le Juge Keith a tiré la conclusion suivante:

[TRADUCTION] Compte tenu de l'ensemble de la preuve, je suis forcé de conclure que le docteur Lotto aurait dû savoir, s'il ne le savait pas déjà, que lorsqu'il a autorisé M<sup>me</sup> Ostrowski à quitter l'hôpital le 9 mars 1964, l'os qu'il avait réséqué ne se souderait qu'après une autre opération, et qu'il y avait absence de consolidation.

Cette conclusion me paraît contester directement l'opinion d'un spécialiste en orthopédie hautement compétent qui s'est fié aux rapports de radiologistes de compétence reconnue; respectueusement, je ne puis voir que cette conclusion est étayée par la preuve.

Mr. Justice Keith's opinion as to the respondent's negligence was also based on the following findings:

(1) I find as a fact that, regardless of the post-operative treatment employed by Dr. Lotto, which may well have been consistent with accepted standards, he in fact did shorten Mrs. Ostrowski's leg appreciably and possibly by as much as one and a half inches and possibly more and that it could not be restored to anything approaching its original length . . .

(2) I further find that Dr. Lotto externally rotated Mrs. Ostrowski's leg 45 degrees and that had union been achieved her shortened leg and outwardly splayed foot and leg would have constituted intolerable deformities which would have had to be corrected.

As to the first of these findings, it is to be noted that the learned trial judge accepted, as in my opinion he was bound to do having regard to the evidence, the fact that Dr. Lotto's treatment "may well have been consistent with accepted standards", and even if the evidence went no further than this, it could hardly be accepted as discharging the burden of proving negligent treatment which the appellant assumed under the pleadings. The second finding as to the intolerable condition in which the appellant would have been left if union had occurred after the operation, is based on the condition of the limb a month and a half after discharge when it was examined in New York, and while I have great respect for the care and industry displayed by the learned trial judge in his lengthy review of the evidence, I am nevertheless of opinion that his firm prognosis as to what the result *would* have been if union had occurred must rest in great degree upon conjecture as opposed to inference from proved fact, and I cannot accept it as a basis for concluding that the respondent was negligent.

As to the standard of care required of the respondent under the circumstances, I refer to the reasons for judgment of Rand J., speaking on behalf of himself and Nolan J., in *Wilson v. Swanson*<sup>2</sup>, where he adopted what was said in the

Le Juge Keith a également fondé son avis quant à la négligence de l'intimé sur les conclusions suivantes:

[TRADUCTION] (1) Je conclus que c'est un fait établi qu'indépendamment du traitement post-opératoire qu'il a employé, lequel peut bien avoir été conforme aux normes acceptées, le docteur Lotto a de fait notablement raccourci la jambe de M<sup>me</sup> Ostrowski, peut-être d'un pouce et demi, peut-être plus, et que la jambe ne pourrait pas être ramenée à une longueur approchant de près sa longueur initiale . . .

(2) Je conclus de plus que le docteur Lotto a soumis la jambe de M<sup>me</sup> Ostrowski à une rotation externe de 45 degrés et que si la consolidation s'était faite, la jambe raccourcie et le pied et la jambe tournés vers l'extérieur auraient constitué des difformités intolérables qu'il aurait fallu corriger.

Quant à la première de ces conclusions, il est à noter que le savant juge de première instance a accepté, comme à mon avis il était tenu de le faire eu égard à la preuve, la possibilité que le traitement du docteur Lotto ait été «conforme aux normes acceptées»; même si la preuve s'était arrêtée là, on pouvait difficilement conclure qu'elle satisfaisait à l'obligation de prouver la négligence dans les traitements imputée dans les procédures de l'appelante. La seconde conclusion, qui concerne l'état intolérable dans lequel se serait trouvée l'appelante si la consolidation s'était faite après l'opération, est fondée sur l'état de la jambe un mois et demi après le départ de l'appelante de l'hôpital, lorsqu'elle a été examinée à New York; même si j'ai beaucoup de respect pour le soin et la diligence avec lesquels le savant juge de première instance a longuement étudié la preuve, je suis néanmoins d'avis que son pronostic ferme quant à ce qu'*aurait* été le résultat si la consolidation s'était produite, doit reposer dans une large mesure sur une conjecture, par opposition à une présomption découlant d'un fait établi, et je ne puis l'accepter comme fondement à la conclusion que l'intimé a commis une négligence.

Quant au soin requis de l'intimé dans les circonstances, je me reporte aux motifs de jugement rendus par le Juge Rand en son propre nom ainsi qu'au nom du Juge Nolan dans l'arrêt *Wilson v. Swanson*<sup>2</sup>, où il a fait sien ce qui a

<sup>2</sup> [1956] S.C.R. 804.

<sup>2</sup> [1956] R.C.S. 804.

judgment of the Superior Court of New Hampshire in *Leighton v. Sargent*<sup>3</sup>:

... following the general principles on the professional undertaking enunciated by Tindal C. J. in *Lanphier v. Phipos*, (1838), 8 C. & P. 475, 173 E.R. 581, ...

The passage which was adopted read as follows:

To charge a physician or surgeon with damages, on the ground of unskillful or negligent treatment of his patient's case, it is never enough to show that he has not treated his patient in that mode, nor used those measures, which in the opinion of others, even medical men, the case required; because such evidence tends to prove errors of judgment, for which the defendant is not responsible, as much as the want of reasonable care and skill, for which he may be responsible.

As I have indicated, I think that the medical opinion as a whole, and particularly that of Dr. McLaughlin upon whose evidence appellant's counsel relied, clearly establishes that there was no want of reasonable care and skill in the performance of the operation, and I am satisfied on the evidence as a whole that there was no such lack in the respondent's interpretation of the X-rays or in the post-operative treatment. In light of this conclusion I do not find it necessary to consider the submission so fully argued before us that the appellant's damages should be increased so as to compensate her for the deterioration in her nervous condition since the operation.

For all these reasons, as well as for those contained in the reasons for judgment delivered by Aylesworth J. on behalf of the Court of Appeal, I would dismiss this appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the plaintiffs, appellants: Nelligan & Power, Ottawa.*

*Solicitors for the defendant, respondent: McCarthy & McCarthy, Toronto.*

<sup>3</sup> (1853), 27 N.H.R. 460 at p. 474.

été dit dans le jugement de la Cour supérieure du New Hampshire dans l'affaire *Leighton v. Sargent*<sup>3</sup>:

[TRADUCTION] ... suivant les principes généraux ayant trait à l'engagement professionnel énoncés par le Juge en chef Tindal dans l'arrêt *Lanphier v. Phipos* (1838). 8 C. & P. 475. 173 E.R. 581, ...

Le passage adopté se lit comme suit:

[TRADUCTION] Pour déclarer un médecin ou un chirurgien passible de dommage-intérêts pour le motif qu'il a traité le cas de son patient avec inhabilité ou négligence, il ne suffit jamais de démontrer qu'il n'a pas traité son patient de la façon ni pris les mesures que, de l'avis d'autres gens, même de médecins, le cas exigeait; car pareille preuve tend à prouver la commission d'erreurs de jugement, dont le défendeur n'est pas responsable, autant que le défaut de diligence et d'habileté raisonnables, dont il peut être responsable.

Comme je l'ai dit, je crois que l'opinion médicale, dans son ensemble, et particulièrement celle du docteur McLaughlin, sur le témoignage de qui l'avocat de l'appelante s'est fondé, établit clairement qu'il n'y a pas eu manque de diligence et d'habileté raisonnables au cours de l'opération, et je suis convaincu, eu égard à l'ensemble de la preuve, que l'interprétation des radiographies par l'intimé ou le traitement postopératoire ne sont pas entachés de pareil défaut. Étant donné cette conclusion, je n'estime pas nécessaire de considérer la prétention plaidée à fond devant nous, que les dommages-intérêts accordés à l'appelante devraient être accrus de façon à l'indemniser de la détérioration de son état nerveux après son opération.

Pour tous ces motifs, ainsi que pour ceux qui sont exprimés dans les motifs de jugement rendus par le Juge Aylesworth au nom de la Cour d'appel, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs des demandeurs, appelants: Nelligan & Power, Ottawa.*

*Procureurs du défendeur, intimé: McCarthy & McCarthy, Toronto.*

<sup>3</sup> (1853), 27 N.H.R. 460, à la p. 474.



**Robert W. Manuge and Elizabeth Manuge**  
(*Defendants*) *Appellants*;

and

**Dominion Atlantic Railway Company**  
(*Defendant*) *Respondent*

and

**Lloyd Augustus Ritchie** (*Defendant*)

and

**Everett William Killam and Myrtle  
Deltina Killam** (*Plaintiffs*).

**Everett William Killam and Myrtle  
Deltina Killam** (*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

**Robert W. Manuge and Elizabeth  
Manuge** (*Defendants*) *Respondents*

and

**Dominion Atlantic Railway Company**  
(*Defendant*) *Respondent*

and

**Lloyd Augustus Ritchie** (*Defendant*).

1972: June 5, 6; 1972: October 18.

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

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

*Railways—Collision between motor vehicle and  
dayliner at private level crossing—Failure of rail-  
way company to maintain adequate visibility—  
Whether liability on part of railway—Doctrine of  
exceptional or special circumstances not applicable.*

*Motor vehicles—Level crossing accident—Injuries  
suffered by passenger—Employee being driven home  
from work by employer—Whether passenger being  
transported as driver's "guest without payment"—  
Motor Vehicle Act, R.S.N.S. 1967, c. 191, s. 223(1).*

An action was brought by EK and MK (husband  
and wife) against RM and EM (also husband and  
wife) and the respondent railway company in re-  
spect of injuries sustained by EK in a level crossing

**Robert W. Manuge et Elizabeth  
Manuge** (*Défendeurs*) *Appellants*;

et

**Dominion Atlantic Railway Company**  
(*Défenderesse*) *Intimée*

et

**Lloyd Augustus Ritchie** (*Défendeur*)

et

**Everett William Killam et Myrtle  
Deltina Killam** (*Demandeurs*).

**Everett William Killam et Myrtle  
Deltina Killam** (*Demandeurs*) *Appellants*;

et

**Robert W. Manuge et Elizabeth  
Manuge** (*Défendeurs*) *Intimés*

et

**Dominion Atlantic Railway Company**  
(*Défenderesse*) *Intimée*

et

**Lloyd Augustus Ritchie** (*Défendeur*).

1972: les 5 et 6 juin; 1972: le 18 octobre.

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

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

*Chemins de fer—Collision entre une automobile  
et un train à un passage à niveau privé—Défaut  
de la compagnie de chemin de fer de maintenir une  
visibilité suffisante—Responsabilité du chemin de  
fer—Doctrine des circonstances exceptionnelles ou  
particulières ne s'applique pas.*

*Automobile—Accident à un passage à niveau—  
Blessures subies par passager—Employé reconduit  
chez lui de son lieu de travail par son patron—Pas-  
sager était-il «l'invité ne payant pas» du conduc-  
teur—Motor Vehicle Act, R.S.N.S. 1967, c. 191,  
art. 223(1).*

EK et MK (mari et femme) ont intenté une ac-  
tion contre RM et EM (également mari et femme)  
et la compagnie de chemin de fer intimée relative-  
ment aux lésions corporelles qu'a subies EK dans

accident. The accident occurred when a motor vehicle owned by RM and driven by EM, and in which EK was a passenger, collided, at a private level crossing, with a dayliner owned and operated by the railway company. In the same action the Ms claimed against the company and its operator, LR, for damages suffered by them as a result of injuries to EM.

The action was tried with a jury which found that there was negligence on the part of both EM and the railway company, the degree of fault being 30 per cent for the former and 70 per cent for the latter. The operator, LR, was exonerated from any charge of negligence. The determination of the damages suffered by each party was reserved for the trial judge and in rendering judgment he found that MK had suffered no damage as a direct result of the collision, that EK suffered general damages of \$15,000, that EM suffered general damages of \$30,000 and her husband special damages of \$5,058, and it was accordingly directed that EK recover \$11,049.50, that RM recover \$4,240.60 and that his wife recover \$21,000 from the railway company.

On appeal, the result of the judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia was to dismiss the two claims brought by the Ms and the Ks against the railway company and to affirm the trial judgment dismissing the action which EK and MK had brought against RM and EM.

*Held* (Spence J. dissenting in part): The appeals of the Ks and the Ms against the railway company and the appeal of the Ks in the action brought by them against the Ms should be dismissed.

*Per curiam*: In determining whether or not a person is a guest within the meaning of the phrase "guest without payment" in s. 223(1) of the *Motor Vehicle Act*, R.S.N.S. 1967, c. 191, the test to be applied is whether the purpose of the transportation is social only or whether it is in performance of a contractual obligation or otherwise for a commercial or business purpose. EK, who worked for the Ms as a gardener at their summer place, was being driven home from his work solely out of courtesy or friendship or as a neighbourly favour. Accordingly, it having been found that there was no gross negligence on the part of EM which caused or contributed to the damages, it followed that by reason of the provisions of s. 223 the action of EK against

un accident à un passage à niveau. L'accident s'est produit lorsqu'un véhicule appartenant à RM et conduit par EM et dans lequel EK avait pris place, est entré en collision avec un train appartenant à la compagnie de chemin de fer et exploité par celle-ci, à un passage à niveau privé. Dans la même action, les M ont fait une réclamation contre la compagnie de chemin de fer et le conducteur, LR, pour les dommages qu'ils avaient subis par suite des lésions corporelles de EM.

Le jury a conclu qu'il y avait eu négligence de la part de EM et de la compagnie de chemin de fer, 30 pour cent de la faute étant attribué au premier et 70 pour cent, à la dernière. Le conducteur LR, a été exonéré de toute accusation de négligence. La question de dommages subis par chaque partie a été laissée à l'appréciation du juge de première instance et, en rendant jugement, ce dernier a conclu que MK n'avait subi aucun dommage découlant directement de la collision, que EK avait subi des dommages généraux s'élevant à \$15,000, que EM avait subi des dommages généraux s'élevant à \$30,000 et son mari des dommages spéciaux s'élevant à \$5,058; par conséquent il a ordonné à la compagnie de chemin de fer de payer \$11,049.50 à EK, \$4,240.60 à RM et \$21,000 à l'épouse de celui-ci.

Sur appel, l'arrêt de la Chambre d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a eu pour effet de rejeter les deux réclamations faites par les M et les K contre la compagnie de chemin de fer et de confirmer le jugement de première instance l'action de EK et MK contre RM et EM.

*Arrêt*: Les appels portés par les K et les M contre la compagnie de chemin de fer et l'appel porté par les K dans l'action qu'ils ont intentée contre les M, doivent être rejetés, le Juge Spence étant dissident en partie.

*La Cour*: Pour déterminer si une personne est un invité au sens de l'expression «invité ne payant pas» de l'art. 223(1) du *Motor Vehicle Act*, R.S.N.S. 1967, c. 191, le critère à appliquer est celui de savoir si on effectue le transport uniquement par amabilité ou pour remplir une obligation contractuelle ou autre dans le cours de son commerce ou de ses affaires. EK, qui travaillait comme jardinier à la maison d'été des M, a été reconduit chez lui de son lieu de travail uniquement par amabilité ou amitié ou a titre de service rendu à un voisin. Par conséquent, étant donné la conclusion que EM n'avait commis aucune négligence grave qui a causé les dommages ou y a contribué, il s'ensuit qu'en raison de l'art. 223, l'action que EK a intenté contre

the Ms must be dismissed, and this also, of course, applied to the action of MK.

*Per Martland, Judson, Ritchie and Pigeon JJ:* Where the Legislature authorizes a railway to cross a way, public or private, and does not require from the company any precaution to avoid danger, the Legislature intends that the persons who have to cross that line should take the risk incident to that state of things. On the other hand, the operators of a railway are bound to use at all times reasonable care, vigilance and skill which experience shows to be proper and necessary in order to avoid accidents and, where there are exceptional or special circumstances creating an unusual danger at such a crossing, the railway may be required to take additional precautions and to provide for reduction of speed, sounding of signals and all other reasonable means of alerting the users of such a crossing of the approach of a train.

However, this was not a case in which the doctrine of exceptional or special circumstances should be applied. The dangerous curve at the crossing had existed since the railway was constructed sometime in the 1870's and the private road had run over it for at least 70 years without any collision having occurred, although there was some evidence of two near misses in that period. It was thus clear that while the danger was apparent to all users and must have been known to the railway, it had not manifested itself by the occurrence of any accident during this very considerable number of years. Also, the use of this crossing appeared to have been limited to the K family and their friends and other callers and it was fair to assume that most of these people would have been familiar with the time when the dayliner was due to pass. Also, immediately before and at the time of the accident, the bell was being sounded on the dayliner.

*Per Spence J., dissenting in part:* The finding that there was negligence on the part of both EM and the railway company was for the jury and the jury's answer should be allowed to stand. The answer "failure to maintain adequate northern visibility at western approach to crossing" was the stating in clear terms of the ground of negligence which could be found against the railway. Accordingly, the appeals of RM, EM and EK against the respondent company should be allowed and to each should be awarded the damages allowed by the trial judge.

les M doit être rejetée. Il en va de même, bien sûr, pour l'action intentée par MK.

*Les Juges Martland, Judson, Ritchie et Pigeon:* Lorsque la législature autorise une compagnie de chemin de fer à traverser un chemin, public ou privé, à un passage à niveau et ne l'oblige pas à prendre des précautions en vue d'éviter le danger, elle estime que ceux qui ont à franchir la ligne doivent assumer le risque créé par cet état de choses. D'autre part, les conducteurs de train doivent en tout temps exercer raisonnablement la diligence, la vigilance et l'habileté jugées appropriées et nécessaires pour éviter les accidents et, lorsque des circonstances particulières d'une nature exceptionnelle créent un danger inhabituel à un passage à niveau, il se peut que la compagnie de chemin de fer soit tenue de prendre des précautions additionnelles et d'ordonner une réduction de vitesse et l'emploi de signaux ou de tout autre moyen raisonnable en vue d'avertir les usagers du passage à niveau de l'approche d'un train.

Cependant, en l'espèce, la doctrine des circonstances exceptionnelles ou particulières ne devrait pas s'appliquer. La courbe dangereuse au passage existe depuis que le chemin de fer a été construit au cours des années 1870; le chemin privé le traverse depuis au moins 70 ans et aucun accident ne s'est encore produit, bien qu'il ait été prouvé qu'à deux occasions, il s'en est fallu de peu qu'un accident se produise au cours de cette période. Il est donc clair que même si le danger était apparent pour tous les usagers et doit avoir été connu de la compagnie de chemin de fer, il ne s'est manifesté par aucun accident au cours de ce très grand nombre d'années. Également, le passage ne semble avoir été utilisé que par la famille K, par ses amis ou par d'autres visiteurs; il est juste de présumer que la plupart de ces gens savaient l'heure à laquelle le train devait passer. De plus, juste avant l'accident et au moment de l'accident, la cloche du train a sonné.

*Le Juge Spence, dissident en partie:* Il appartenait au jury de tirer la conclusion qu'il y avait eu négligence de la part de EM et de la compagnie de chemin de fer, et il faut accepter sa réponse. Par la réponse «défaut de maintenir une visibilité suffisante vers le nord du côté ouest du passage à niveau», on énonçait en termes clairs le motif de négligence auquel on pourrait conclure à l'encontre de la compagnie de chemin de fer. Par conséquent, les appels de RM, EM et EK contre la compagnie intimée doivent être accueillis et il y a lieu d'accorder à chacun le montant des dommages-intérêts fixé par le juge de première instance.

[*Allen v. Gen. Mgr. C.N. Railways* (1924), 57 N.S.R. 252; *Reynolds v. Canadian Pacific Railway Co.* (1926), 59 O.L.R. 396, applied; *Commissioner for Railways v. McDermott*, [1967] 1 A.C. 169, distinguished; *Canadian Pacific Railway Co. v. Babudro and Sdraulig*, [1969] S.C.R. 698; *Lake Erie and Detroit River Ry. Co. v. Barclay* (1900), 30 S.C.R. 360; *Columbia Bithulithic Ltd. v. British Columbia Electric Ry. Co.* (1917), 55 S.C.R. 1, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division<sup>1</sup>, allowing an appeal by defendant railway company from a judgment of Hart J. Appeal dismissed, Spence J. dissenting.

*D. Chipman, Q.C.*, and *J. W. E. Mingo, Q.C.*, for Robert W. Manuge and Elizabeth Manuge.

*A. Boyd MacGillivray, Q.C.*, for Everett William Killam and Myrtle Deltina Killam.

*R. J. Downie, Q.C.*, for Dominion Atlantic Railway Company.

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

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia (Coffin J. A. dissenting in part) which allowed an appeal by the Dominion Atlantic Railway Company (hereinafter referred to as “the railway Company”) from a judgment rendered at trial by Mr. Justice Hart sitting with a jury whereby the railway company had been found 70 per cent at fault for an accident which occurred when a motor vehicle driven by Mrs. Elizabeth Manuge in which Everett Killam was a passenger, collided with a dayliner owned and operated by the railway company, at a private level crossing of the railway tracks which run north and south near Lake Annis in the County of Yarmouth, Nova Scotia. The result of the judgment of the Appeal Division was to dismiss two claims brought by the Manuges and the Killams against the railway company and to affirm the judgment of the learned trial judge dismissing the

<sup>1</sup> (1971), 2 N.S.R. (2d) 648, 21 D.L.R. (3d) 171.

[Arrêts suivis: *Allen c. Gen. Mgr. C.N. Railways* (1924), 57 N.S.R. 252; *Reynolds c. Canadian Pacific Railway Co.* (1926), 59 O.L.R. 396. Distinction faite avec l'arrêt: *Commissioner for Railways c. McDermott*, [1967] 1 A.C. 169. Arrêts mentionnés: *Canadian Pacific Railway Co. c. Babudro and Sdraulig*, [1969] S.C.R. 698; *Lake Erie and Detroit River Ry. Co. c. Barclay* (1900), 30 S.C.R. 360; *Columbia Bithulithic Ltd. c. British Columbia Electric Ry. Co.* (1917), 55 S.C.R. 1.]

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse<sup>1</sup>, accueillant un appel de la compagnie de chemin de fer défenderesse d'un jugement du Juge Hart. Appel rejeté, le Juge Spence étant dissident.

*D. Chipman, c.r.* et *J. W. E. Mingo, c.r.*, pour Robert W. Manuge et Elizabeth Manuge.

*A. Boyd MacGillivray, c.r.*, pour Everett William Killam et Myrtle Deltina Killam.

*R. J. Downie, c.r.*, pour Dominion Atlantic Railway Company.

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

LE JUGE RITCHIE—Le présent appel est à l'encontre d'un arrêt de la Chambre d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (le Juge d'appel Coffin étant partiellement dissident) accueillant l'appel de Dominion Atlantic Railway Company (ci-après appelée «la compagnie de chemin de fer», contre un jugement rendu en première instance par le Juge Hart siégeant avec un jury et dans lequel la compagnie de chemin de fer avait été déclarée responsable, dans une proportion de 70 pour cent, de l'accident qui s'est produit lorsque le véhicule conduit par M<sup>me</sup> Elizabeth Manuge et dans lequel Everett Killam avait pris place, est entré en collision avec un train appartenant à la compagnie de chemin de fer et exploité par celle-ci, à un passage à niveau privé traversant la voie nord-sud du chemin de fer près du lac Annis, comté de Yarmouth, Nouvelle-Écosse. L'arrêt de la Chambre d'appel avait pour effet de rejeter deux réclamations faites par les Manuge et

<sup>1</sup> (1971), 2 N.S.R. (2d) 648, 21 D.L.R. (3d) 171.

action which Mr. and Mrs. Killam had brought against Mr. and Mrs. Manuge.

At the time of the collision the dayliner was being operated by the defendant Lloyd Augustus Ritchie who was exonerated from any charge of negligence by the jury's verdict and is not a party to this appeal. The motor vehicle driven by Mrs. Manuge was a Volvo which was owned by her husband and in which she was driving Everett Killam to his home after his day's work.

The action was brought by Mr. Killam and his wife against the Manuges and the railway company in respect of injuries sustained by Mr. Killam in the collision. In their defence, Mr. and Mrs. Manuge alleged that Mr. Killam was a guest passenger and that the collision was a result of the negligence or contributory negligence of the railway company and Ritchie. In the same action Mr. and Mrs. Manuge claimed against the railway company and Ritchie for damages suffered by them as a result of the injuries to Mrs. Manuge.

The trial took place before Hart J. sitting with a jury. The questions put to the jury and the answers received were as follows:

1. (a) Was there any negligence on the part of Elizabeth Manuge?  
Yes.
- (b) If so, of what did such negligence consist?  
Not exercising extreme caution knowing the regularly scheduled train time.
2. Was the Plaintiff, Everett Killam, a guest without payment for his transportation in the motor vehicle?  
No.  
7 - 2
3. (a) Was there any gross negligence on the part of Elizabeth Manuge which caused or contributed to the damages?  
No.
- (b) If so, of what did such negligence consist?

les Killam contre la compagnie de chemin de fer et de confirmer le jugement du savant juge de première instance rejetant l'action de M. et M<sup>me</sup> Killam contre M. et M<sup>me</sup> Manuge.

Au moment de l'accident, le train était conduit par le défendeur Lloyd Augustus Ritchie qui a été exonéré de toute accusation de négligence par le verdict du jury et qui n'est pas partie au présent appel. Le véhicule à moteur conduit par M<sup>me</sup> Manuge était une Volvo qui appartenait à son mari et avec laquelle elle reconduisait Everett Killam chez lui après sa journée de travail.

M. Killam et son épouse ont intenté une action contre les Manuge et la compagnie de chemin de fer relativement aux lésions corporelles qu'a subies M. Killam dans l'accident. Dans leur défense, M. et M<sup>me</sup> Manuge ont allégué que M. Killam avait pris place dans la voiture à titre d'invité et que la collision était due à la faute ou à la faute commune de la compagnie de chemin de fer et de Ritchie. Dans la même action, M. et M<sup>me</sup> Manuge ont fait une réclamation contre la compagnie de chemin de fer et contre Ritchie pour les dommages qu'ils avaient subis par suite des lésions corporelles de M<sup>me</sup> Manuge.

Le procès s'est déroulé devant le Juge Hart siégeant avec un jury. Les questions posées au jury et les réponses obtenues de ce dernier sont les suivantes:

- [TRADUCTION] 1. a) Elizabeth Manuge a-t-elle commis une négligence?  
Oui.
- b) Dans l'affirmative, en quoi cette négligence consiste-t-elle?  
Connaissant l'horaire du train, elle n'a pas fait preuve d'une grande prudence.
2. Le demandeur Everett Killam était-il un invité ne payant pas son transport dans le véhicule à moteur?  
Non.  
7—2
3. a) Elizabeth Manuge a-t-elle commis une négligence grave qui a causé les dommages ou y a contribué?  
Non.
- b) Dans l'affirmative, en quoi cette négligence consiste-t-elle?

4. (a) Was there any negligence on the part of Ritchie in the operation of the train which caused or contributed to the damages?  
No.
- (b) If so, of what did such negligence consist?
5. (a) Was there any negligence on the part of the Dominion Atlantic Railway Company, its servants and agents, which caused or contributed to the damages?  
Yes.
- (b) If so, of what did such negligence consist?  
Failure to maintain adequate northern visibility at the western approach to the crossing.
6. (a) Was there any negligence on the part of Everett William Killam which caused or contributed to the damages?  
No.
- (b) If so, of what did such negligence consist?
7. (a) If you have found negligence on the part of two or more persons, state whether it is possible to find different degrees of fault.  
Yes.
- (b) If your answer is yes, state the degree of fault for each person found negligent.
4. a) En conduisant le train, Ritchie a-t-il commis une négligence qui a causé les dommages ou y a contribué?  
Non.
- b) Dans l'affirmative, en quoi cette négligence consiste-t-elle?
5. a) La Dominion Atlantic Railway Company, ses préposés et agents ont-ils commis une négligence qui a causé les dommages ou y a contribué?  
Oui.
- b) Dans l'affirmative, en quoi cette négligence consiste-t-elle?  
Défaut de maintenir une visibilité suffisante vers le nord, du côté ouest du passage à niveau.
6. a) Everett William Killam a-t-il commis une négligence qui a causé les dommages ou y a contribué?  
Non.
- b) Dans l'affirmative, en quoi cette négligence consiste-t-elle?
7. a) Si vous avez conclu à une négligence de la part de deux personnes ou plus, est-il possible d'établir dans quelle proportion chacune est responsable?  
Oui.
- b) Si vous répondez par l'affirmative, établissez la proportion dans laquelle chaque personne déclarée responsable est coupable de négligence.

Eight of the nine jury members agreed the fault would be 30 per cent for Mrs. Manuge and 70 per cent for the D.A.R. Railway.

By agreement among counsel the determination of the damages suffered by each party was reserved for the trial judge and evidence of such damage was heard at a later date. In rendering his judgment, Mr. Justice Hart found that Mrs. Killam had suffered no damage as a direct result of the collision, that Mr. Killam suffered general damages of \$15,000, that Mrs. Manuge suffered general damages of \$30,000 and her husband special damages of \$5,058, and it was accordingly directed that Mr. Killam recover \$11,049.50, that Robert Manuge recover \$4,240.60 and that his wife recover \$21,000 from the railway company.

Huit des neuf membres du jury ont convenu que M<sup>me</sup> Manuge était responsable dans une proportion de trente pour cent et la D.A.R. Railway dans une proportion de soixante-dix pour cent.

Les avocats ont convenu de laisser la question des dommages subis par chaque partie à l'appréciation du juge de première instance; l'audition de la preuve sur ce point a eu lieu par la suite. En rendant jugement, le Juge Hart a conclu que M<sup>me</sup> Killam n'avait subi aucun dommage découlant directement de la collision, que M. Killam avait subi des dommages généraux s'élevant à \$15,000, que M<sup>me</sup> Manuge avait subi des dommages généraux s'élevant à \$30,000 et son mari des dommages spéciaux s'élevant à \$5,058.00; par conséquent, il a ordonné à la compagnie de chemin de fer de payer \$11,049.50 à M. Killam, \$4,240.60 à Robert Manuge et \$21,000 à l'épouse de celui-ci.

In the course of his judgment, the learned trial judge, in the legitimate exercise of his authority, directed that the answer of the jury to the second question be set aside as being "perverse and such that no jury reviewing the evidence as a whole and acting reasonably could have reached". See *Silver's Garage Ltd. v. Town of Bridgewater*<sup>2</sup>, and Order XXIV r. 32 of the Rules of the Supreme Court of Nova Scotia (as they then were).

The second question was obviously put to the jury with a view to the effect, if any, to be given to s. 223 of the *Motor Vehicle Act* on the circumstances. Subsection (1) of that section reads:

(1) No person transported by the owner or operator of a motor vehicle as his guest without payment for such transportation shall have a cause of action for damages against such owner or operator for injury, death or loss, in case of accident, unless such accident shall have been caused by the gross negligence or wilful and wanton misconduct of the owner or operator of such motor vehicle and unless such gross negligence or wilful and wanton misconduct contributed to the injury, death or loss for which the action is brought.

The most revealing evidence bearing on the question of whether or not Mr. Killam was being transported as Mrs. Manuge's "guest without payment for such transportation" is to be found in the following part of Mr. Killam's evidence which is referred to by the learned trial judge:

Q. Mr. Killam, going back to prior to this accident, you have lived in this area all your life?

A. Practically, yes.

Q. And I take it that you have known Mrs. Manuge from childhood?

A. Yes.

Q. The two of you went to school together?

A. That's right.

Q. You have been a family friend and gardener for the Goudey family for many, many years?

A. That's right.

Dans son jugement, le savant juge de première instance, dans l'exercice légitime de son pouvoir, a ordonné que la réponse du jury à la seconde question soit écartée parce qu'elle était [TRADUCTION] «inique et une réponse à laquelle aucun jury examinant l'ensemble de la preuve et agissant raisonnablement n'aurait pu arriver». Voir *Silver's Garage Ltd. v. Town of Bridgewater*<sup>2</sup>, et l'ordonnance XXIV, r. 32, des Règles de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (alors en vigueur).

La seconde question a de toute évidence été posée au jury pour déterminer l'effet, s'il en était, à donner à l'art. 223 du *Motor Vehicle Act* dans les circonstances de l'espèce. Le paragraphe (1) de cet article se lit comme suit:

[TRADUCTION] (1) Nulle personne conduite par le propriétaire ou le conducteur d'un véhicule à moteur à titre d'invité ne payant pas son transport n'aura une cause d'action en dommages-intérêts contre le propriétaire ou le conducteur par suite de lésions corporelles, mort ou perte, en cas d'accident, à moins que l'accident ne soit dû à la négligence grave ou à l'inconduite délibérée et insouciance du propriétaire ou du conducteur du véhicule à moteur et à moins que pareille négligence grave ou inconduite délibérée et insouciance ait contribué aux lésions corporelles, à la mort ou à la perte par suite desquels l'action est intentée.

La preuve la plus révélatrice sur la question de savoir si M. Killam était transporté par M<sup>me</sup> Manuge à titre [TRADUCTION] «d'invité ne payant pas son transport», se trouve dans le passage suivant du témoignage de M. Killam auquel se reporte le savant juge de première instance:

[TRADUCTION] Q. Pendant la période qui a précédé l'accident, monsieur Killam, avez-vous toujours habité cette région?

R. Presque toujours, oui.

Q. Et je présume que vous connaissez M<sup>me</sup> Manuge depuis votre enfance?

R. Oui.

Q. Vous êtes tous deux allés à l'école ensemble?

R. C'est exact.

Q. Vous avez été un ami de la famille et un jardinier chez les Goudey pendant de nombreuses années, n'est-ce pas?

R. C'est exact.

<sup>2</sup> (1969), 8 D.L.R. (3d) 243 at pp. 244-6.

<sup>2</sup> (1969), 8 D.L.R. (3d) 243, pp. 244 à 246.

Q. And this friendship has extended to the Manuges since she married her husband Mr. Manuge: is that correct?

A. Yes.

Q. And that was about some twelve or thirteen years ago they were married?

A. Yes.

Q. And you have been good friends of them ever since?

A. Yes.

Q. You weren't paying them any money for this drive?

A. No.

Q. And I say "this drive" and I mean the drive home?

A. No, no.

Q. Never paid them for a drive in their car?

A. No.

Mr. Killam had looked after the Manuges' summer place for a good many years, cutting the grass, tending the garden, making minor repairs and generally keeping an eye on the property when the Manuges were away, and on many occasions Mrs. Manuge would drive him to his home which was about three-quarters of a mile away at the end of the day. In this regard, she was asked:

Q. And, would you tell us one more thing. Would you tell us whether or not you have an agreement to drive Mr. Killam home following his work at your place, or whether you just did it as a matter of courtesy?

A. Just as a matter of courtesy.

In assigning a meaning to the words "guest without payment for such transportation" as they occur in s.223(1) of the *Motor Vehicle Act*, I adopt the test employed by Mr. Justice Cooper in the course of the reasons for judgment which he rendered on behalf of the majority of the Court of Appeal in the present case where he said:

The test to be applied in determining whether or not a person is a guest within the meaning of the phrase "guest without payment" in my opinion is whether the purpose of the transportation is social

Q. Et cette amitié s'est étendue à la famille Manuge depuis qu'elle a épousé M. Manuge; est-ce exact?

R. Oui.

Q. Ils se sont épousés il y a quelque douze ou treize ans, n'est-ce pas?

R. Oui.

Q. Et depuis lors, vous avez toujours été en bons termes avec eux?

R. Oui.

Q. Les payiez-vous pour ce trajet?

R. Non.

Q. Je dis «pour ce trajet», je veux dire pour vous faire conduire chez vous?

R. Non, non.

Q. Vous ne les avez jamais payés pour vous faire conduire dans leur voiture?

R. Non.

M. Killam s'était occupé de la maison d'été des Manuge pendant bon nombre d'années; il coupait le gazon, entretenait le jardin, effectuait de petites réparations et d'une façon générale surveillait la propriété lorsque les Manuge n'étaient pas là; à de nombreuses reprises, M<sup>me</sup> Manuge l'a reconduit chez lui, à quelque trois quarts de mille de là, à la fin de la journée. A ce sujet, on a posé la question suivante à M<sup>me</sup> Manuge:

[TRADUCTION] Q. Pourriez-vous nous dire une autre chose. Pourriez-vous nous dire si vous avez convenu avec M. Killam de le reconduire chez lui après sa journée de travail à votre maison, ou si vous le faisiez uniquement par amabilité?

R. Uniquement par amabilité.

Pour interpréter l'expression [TRADUCTION] «invité ne payant pas son transport» de l'art. 223 (1) du *Motor Vehicle Act*, j'adopte le critère dont s'est servi le Juge Cooper dans ses motifs, dans le jugement qu'il a rendu en l'espèce au nom de la majorité de la Cour d'appel:

[TRADUCTION] Le critère à appliquer pour déterminer si une personne est un invité au sens de l'expression «invité ne payant pas» est à mon avis celui de savoir si on effectue le transport uniquement par



only or whether it is in performance of a contractual obligation or otherwise for a commercial or business purpose . . .

In affirming the direction of the learned trial judge that the answer to question No. 2 should be set aside as perverse and the question answered in the affirmative, Mr. Justice Cooper, with whom Mr. Justice Coffin agreed in this regard, made an exhaustive review of the evidence and of the relevant authorities and concluded by saying:

Mr. Killam had no contractual right to be transported to his home on the afternoon of July 19, 1967. There is no evidence whatsoever that the terms under which Mr. Killam worked for the Manuges at their summer home involved an obligation binding upon either Mr. Manuge or Mrs. Manuge that he must be driven either from his home to his work or from his work to his home. Nor is there evidence that the drive home on July 19, 1967, was otherwise for a commercial or business purpose. On the other hand, there is evidence that Mr. Killam was driven home from his work solely out of courtesy or friendship or as a neighbourly favour.

I agree with this conclusion, and as the jury found in the answer to question No. 3 that there was no "gross negligence on the part of Elizabeth Manuge which caused or contributed to the damages" it follows that by reason of the provisions of s. 223 of the *Motor Vehicle Act* and the findings to which I have referred, Mr. Killam's action against the Manuges must be dismissed. This also, of course, applies to the action of Mrs. Killam which was in any event dismissed by the learned trial judge with the approval of the Court of Appeal. I would accordingly dismiss the appeal lodged on behalf of Mr. and Mrs. Killam in their action against Mr. and Mrs. Manuge.

The railway company appealed to the Appeal Division from the jury's answer to the 5th question whereby it was found to have been negligent because of "failure to maintain adequate northern visibility at the western approaches" to the railway crossing where the collision occurred. In the course of his reasons for judgment, Mr. Justice Cooper made a complete survey of all the evidence having to do with the nature and location of the crossing and the northern visibility at the

amabilité ou pour remplir une obligation contractuelle ou autre dans le cours de son commerce ou de ses affaires . . .

En confirmant la décision du savant juge de première instance d'écarter la réponse à la question n° 2 parce qu'unique, la réponse devant être affirmative, le Juge Cooper, à l'avis duquel souscrivait le Juge Coffin à cet égard, a minutieusement examiné la preuve et les arrêts pertinents et a conclu par le commentaire suivant:

[TRADUCTION] M. Killam n'avait aucun droit contractuel de se faire reconduire chez lui l'après-midi du 19 juillet 1967. Il n'existe absolument aucune preuve que les conditions du travail de M. Killam à la maison d'été des Manuge comportaient une obligation en vertu de laquelle M. ou M<sup>me</sup> Manuge devaient aller le chercher chez lui ou le reconduire chez lui. Il n'y a pas de preuve non plus que le trajet de retour en voiture, le 19 juillet 1967, avait autrement été fait dans le cours de son commerce ou de ses affaires. D'autre part, il existe une preuve que M. Killam a été reconduit chez lui de son lieu de travail uniquement par amabilité ou amitié ou à titre de service rendu à un voisin.

Je souscris à cette conclusion; étant donné que le jury a conclu, en répondant à la question n° 3, qu'Elizabeth Manuge n'avait commis aucune [TRADUCTION] «négligence grave qui a causé les dommages ou y a contribué», il s'ensuit qu'en raison de l'art. 223 du *Motor Vehicle Act* et des conclusions dont j'ai fait mention, l'action que M. Killam a intentée contre les Manuge doit être rejetée. Il en va de même, bien sûr, pour l'action intentée par M<sup>me</sup> Killam, que le savant juge de première instance a de toute façon rejetée, jugement auquel la Cour d'appel a donné son approbation. Par conséquent, je rejeterais l'appel porté pour le compte de M. et M<sup>me</sup> Killam dans l'action qu'ils ont intentée contre M. et M<sup>me</sup> Manuge.

La compagnie de chemin de fer a interjeté appel devant la Chambre d'appel, relativement à la réponse que le jury a donnée à la 5<sup>e</sup> question, et par laquelle il concluait à la responsabilité de la compagnie pour [TRADUCTION] «défaut de maintenir une visibilité suffisante vers le nord, du côté ouest» du passage à niveau où l'accident s'est produit. Dans ses motifs de jugement, le Juge Cooper a fait une étude complète de toute la preuve ayant trait à la nature et à l'emplace-

western approaches thereof, and after reviewing the applicable statutory provisions and a very great body of case law, he concluded that the railway company was under no duty to the Manuges or the Killams with respect to the maintenance of adequate visibility at the Killam crossing and for this reason allowed the railway company's appeal. It is from this determination that the Manuges and the Killams both appeal.

Immediately before and at the time of the accident, Mrs. Manuge was driving her Volvo motor vehicle in an easterly direction on the private road leading to Mr. Killam's house and it was at the point where this road crosses the railway line that the collision occurred. The visibility available to Mrs. Manuge at the crossing in question is described in the following terms by Mr. Justice Cooper:

The cumulative effect of these photographs is, in my opinion, simply that the tracks to the north of the Killam Crossing, that is, in the direction from which the dayliner was coming at the time of the accident, could not be seen from the driver's seat of a Volvo motor car until the car was actually entering upon the crossing itself and then only for a distance of approximately 200 feet. The view to the north from a point 50 feet west of the crossing and points in between to the crossing itself is blocked by the embankment.

And again:

I have no doubt that the northern visibility at the western approach to the crossing was indeed inadequate. I think it a reasonable and proper inference from the evidence that on July 19, 1967, the driver of a motor vehicle approaching the crossing from the public highway would obtain nothing more than an occasional glimpse of a dayliner approaching from the north.

The defects in visibility at this crossing were occasioned by reason of a sharp curve in the railway line as it came through a cut through rising land and were further complicated by the comparatively high banks and foliage which further concealed the view at the time in question.

Mr. Killam described an occasion some years previously when he had a hired man working on

ment du passage et à la visibilité vers le nord du côté ouest de celui-ci; après avoir passé en revue les dispositions légales applicables et un nombre considérable d'arrêts, il a conclu que la compagnie de chemin de fer n'avait envers les Manuge ou les Killam aucune obligation de maintenir une visibilité suffisante au passage Killam; pour ce motif, il a accueilli l'appel de la compagnie de chemin de fer. C'est de cette décision que les Manuge et les Killam ont interjeté appel.

Juste avant l'accident et au moment de l'accident, M<sup>me</sup> Manuge conduisait sa Volvo en direction est sur le chemin privé menant à la maison de M. Killam; c'est à l'endroit où ce chemin franchit la ligne de chemin de fer que la collision est survenue. La visibilité pour M<sup>me</sup> Manuge au passage à niveau en question a été décrite dans les termes suivants par le Juge Cooper:

[TRADUCTION] A mon avis, l'effet cumulatif de ces photographies est simplement de montrer que la voie au nord du passage Killam, d'où venait le train au moment de l'accident, ne pouvait être aperçue par le conducteur d'une Volvo qu'au moment où cette dernière s'engageait dans le passage lui-même, encore que sur une distance d'environ 200 pieds seulement. La vue vers le nord, du passage même jusqu'à une distance de 50 pieds à l'ouest de celui-ci, est bouchée par le talus.

Puis:

[TRADUCTION] Je ne doute aucunement que la visibilité vers le nord, du côté ouest du passage, était de fait mauvaise. Je crois qu'il est raisonnable et juste de déduire, d'après la preuve, que le 19 juillet 1967, le conducteur d'un véhicule à moteur qui s'approchait du passage du côté du chemin public ne pouvait qu'entrevoir quelquefois un train venant du nord.

La mauvaise visibilité à cet endroit était due à une courbe accentuée dans la ligne de chemin de fer à l'endroit où celle-ci passait par une trouée pratiquée dans une élévation de terrain; pour compliquer la situation, les berges passablement élevées et les arbres bouchaient aussi la vue au moment en question.

M. Killam a raconté que quelques années auparavant il avait engagé un homme pour tra-

his property with a bulldozer and he had approached the section foreman of the railway asking him whether he could get permission to clear away some of the banks on the west side of the track so as to afford better visibility when crossing to his house. Mr. Killam stated he was referred to the section foreman's immediate superior who in turn told him that he would have to get permission from the roadmaster at Kentville. Mr. Killam never went any further with this project and I do not think that his conversation with the section foreman and his immediate superior can be treated as a serious application to the company for permission to clear away the obstructing bank. It is clear that Mr. Killam fully appreciated the danger and talked to many people about it, but I do not think there was ever a firm offer on his part to improve the visibility at the crossing at his own expense or a refusal by the railway company to accept such an offer.

The railway line had been built some time in the late 1870's but the Killam house was not built until about the turn of the century when it is to be assumed that the private road was also constructed. The road had been kept up by the Killam family since the time of Everett Killam's grandfather who had been a section foreman on the railway and, at any rate from the time when the Killams first acquired the property, it does not appear to have been used as anything but a private road. Nothing was ever paid to the railway in connection with the crossing which was supplied and maintained by it without any contract, and there is no suggestion that there was any defect in the crossing itself which caused or contributed to the collision.

Mr. Justice Cooper's exhaustive analysis of the applicable statutes supports the proposition that the railway is under no statutory obligation to ensure the safety of the approaches to such a crossing and the multiplicity of authorities which he has cited are directed towards establishing that the crossing is to be treated as a right of way for the occupiers of the Killam home over the soil of the railway contained within the limits of the crossing and that the users of that right of way do so at their own risk. In support of this proposi-

vailler sur sa propriété avec un bulldozer et il avait pressenti le contremaître cantonnier du chemin de fer quant à la possibilité d'obtenir la permission de réduire les berges du côté ouest de la voie de façon à avoir une meilleure visibilité lorsqu'il traversait le passage pour se rendre chez lui. M. Killam a dit qu'on l'avait adressé au chef immédiat du contremaître cantonnier, qui lui avait à son tour dit qu'il fallait obtenir l'autorisation de son brigadier, à Kentville. M. Killam n'a jamais poussé plus loin ses démarches et je ne crois pas que sa conversation avec le contremaître cantonnier et son chef immédiat puisse être considérée comme une demande sérieuse à la compagnie en vue d'obtenir l'autorisation d'enlever le talus qui obstruait la vue. Il est clair que M. Killam était parfaitement au courant du danger et qu'il en avait parlé à de nombreuses personnes, mais je ne crois pas qu'il ait jamais fait une offre ferme d'améliorer à ses propres frais la visibilité à cet endroit ni que la compagnie de chemin de fer ait refusé pareille offre.

La ligne de chemin de fer avait été construite vers la fin des années 1870, mais la maison Killam n'a été construite que vers 1900, et c'est probablement à ce moment que le chemin privé a également été construit. Le chemin est entretenu par la famille Killam depuis l'époque du grand-père d'Everett Killam, qui a été contremaître cantonnier du chemin de fer, et de toute façon, depuis que la propriété appartient aux Killam, il ne semble pas avoir été utilisé autrement que comme chemin privé. On n'a jamais versé d'argent à la compagnie de chemin de fer pour le passage, qu'elle fournissait et entretenait sans contrat, et on ne laisse pas entendre que quelque défectuosité du passage même a causé la collision ou y a contribué.

L'analyse exhaustive des lois applicables qu'a faite le Juge Cooper était la proposition qu'une compagnie de chemin de fer n'est pas légalement tenue d'assurer la sûreté des abords de pareil passage; les nombreux précédents qu'il a cités tendent à établir que le passage à niveau doit être considéré comme un droit de passage dont jouiraient les occupants de la maison Killam sur la partie du terrain de la compagnie qui se trouve dans les limites du passage à niveau et que ceux qui exercent ce droit le font à leurs propres ris-

tion, Mr. Justice Cooper cites the judgment of Mr. Justice Rogers, speaking for the majority of the Supreme Court of Nova Scotia, *en banc*, in *Allen v. General Manager C.N. Railways*<sup>3</sup>, where he says at pp. 255 and 256:

The farm crossing owner... must at his peril be on the lookout for trains even if, as so frequently happens, they are not running on schedule time. In *Cliff v. Midland Ry. Co.*, (1870), L.R. 5 Q.B. 258, Lush J., at p. 264, lays down the principles upon which cases of this kind are to be determined:

"I think that where the legislature authorizes a railway to cross a way, public or private, upon a level, and does not require from the company any precaution to avoid danger, the legislature intends that the persons who have to cross that line should take the risk incident to that state of things."

On the other hand, as the Judge also points out the operators of a railway are bound to use at all times reasonable care, vigilance and skill which experience shews to be proper and necessary in order to avoid accidents.

I adopt this as a correct statement of the law subject, however, to the qualification which formed the basis of Mr. Justice Coffin's dissenting opinion and which is to the effect that where there are exceptional or special circumstances creating an unusual danger at such a crossing, the railway may be required to take additional precautions and to provide for reduction of speed, sounding of signals and all other reasonable means of alerting the users of such a crossing of the approach of a train.

Mr. Justice Coffin found that the evidence disclosed the existence of such circumstances at the Killam crossing and therefore concluded that the jury's answer to question No. 5 should have been enlarged so as to include a finding that there was negligence on the part of the railway "in not taking particular precautions in giving directions to the operator of the dayliner in view of the

<sup>3</sup> (1924), 57 N.S.R. 252, [1924] D.L.R. 1078.

ques. A l'appui de cette proposition, le Juge Cooper cite le jugement que le Juge Rogers, au nom de la majorité de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse in banco, a rendu dans l'affaire *Allen v. General Manager C.N. Railways*<sup>3</sup>, et où il dit ce qui suit, pp. 255 et 256:

[TRADUCTION] Le propriétaire d'un passage de ferme... doit à ses risques et périls prendre garde aux trains même si, comme cela se produit si souvent, ils ne circulent pas selon un horaire fixe. Dans l'affaire *Cliff v. Midland Ry. Co.*, (1870), L.R. 5 Q.B. 258, le Juge Lush, p. 264, énonce les principes en vertu desquels les causes de ce genre doivent être décidées:—

«Je crois que lorsque la législature autorise une compagnie de chemin de fer à traverser un chemin, public ou privé, à un passage à niveau et ne l'oblige pas à prendre des précautions en vue d'éviter le danger, elle estime que ceux qui ont à franchir la ligne doivent assumer le risque créé par cet état de choses.»

D'autre part, comme le signale également le Juge, les conducteurs de train doivent en tout temps exercer raisonnablement la diligence, la vigilance et l'habileté jugées appropriées et nécessaires pour éviter les accidents.

J'adopte ce commentaire comme étant un énoncé exact du droit, compte tenu, toutefois, de la réserve sur laquelle était fondé l'avis que le Juge Coffin a exprimé dans sa dissidence, et selon laquelle il se peut, lorsque des circonstances particulières d'une nature exceptionnelle créent un danger inhabituel à un passage à niveau, que la compagnie de chemin de fer soit tenue de prendre des précautions additionnelles et d'ordonner une réduction de vitesse et l'emploi de signaux ou de tout autre moyen raisonnable en vue d'avertir les usagers du passage à niveau de l'approche d'un train.

Le juge Coffin a conclu que la preuve établissait l'existence de ce genre de circonstances au passage Killam; il a donc conclu que la réponse du jury à la question n° 5 aurait dû être développée de façon à inclure la conclusion que la compagnie de chemin de fer avait commis une négligence [TRADUCTION] «en ne prenant pas des précautions particulières lorsqu'elle a donné ses

<sup>3</sup> (1924), 57 N.S.R. 252, [1924] D.L.R. 1078.

special circumstances arising from the lack of visibility”.

As was pointed out by Mr. Justice Judson, speaking for the majority of this Court in *Canadian Pacific Railway Co. v. Babudro and Sdraulig*<sup>4</sup>:

This Court in *Alexander v. Toronto, Hamilton & Buffalo Ry. Co.*, [1954] S.C.R. 707, dealt with the doctrine of exceptional or special circumstances and it is one to be applied with great care.

I do not attempt to formulate a comprehensive definition of the “exceptional or special circumstances” which require a railway to take such additional precautions, but such circumstances are discussed in *Lake Erie and Detroit River Ry. Co. v. Barclay*<sup>5</sup>; *Columbia Bithulitic Limited v. British Columbia Electric Ry. Co.*<sup>6</sup>, and in the numerous cases referred to by Laidlaw J.A. in the reasons for judgment which he delivered on behalf of the Court of Appeal of Ontario in the *Alexander* case<sup>7</sup>, all of which satisfy me that this is not a case in which the doctrine of exceptional or special circumstances should be applied.

The dangerous curve at the Killam crossing had existed since the railway was constructed some-time in the 1870's and the private road had run over it for at least seventy years without any collision having occurred, although there was some evidence of two near misses in that period. It is thus clear that while the danger was apparent to all users and must have been known to the railway, it had not manifested itself by the occurrence of any accident during this very considerable number of years. It is pertinent also in this regard to observe that the use of this crossing appears to have been limited to the Killam family and their friends and other callers and I think it is fair to assume that most of these people would have been familiar with the time when the day-liner was due to pass. It should also be said in

directives au conducteur du train, compte tenu des circonstances particulières découlant de la mauvaise visibilité.»

Comme l'a signalé M. le Juge Judson, qui parlait au nom de la majorité de cette Cour dans l'arrêt *Canadian Pacific Railway Co. c. Babudro et Sdraulig*<sup>4</sup>:

[TRADUCTION] Dans l'affaire *Alexander c. Toronto, Hamilton & Buffalo Ry. Co.*, [1954] R.C.S. 707, cette Cour a étudié la doctrine des circonstances particulières ou exceptionnelles et cette doctrine doit être appliquée avec beaucoup de circonspection.

Je ne tenterai pas de formuler une définition générale des «circonstances particulières ou exceptionnelles» qui obligent une compagnie de chemin de fer à prendre pareilles précautions additionnelles, mais il est question de ces circonstances dans les arrêts *Lake Erie and Detroit River Ry. Co. c. Barclay*<sup>5</sup>; *Columbia Bithulitic Limited c. British Columbia Electric Ry. Co.*<sup>6</sup>, et dans les nombreux arrêts auxquels s'est reporté le Juge d'appel Laidlaw dans les motifs de jugement qu'il a rendus au nom de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Alexander*<sup>7</sup>; tous ces précédents me convainquent qu'en l'espèce, la doctrine des circonstances exceptionnelles ou particulières ne devrait pas s'appliquer.

La courbe dangereuse au passage Killam existe depuis que le chemin de fer a été construit au cours des années 1870; le chemin privé le traverse depuis au moins soixante-dix ans et aucun accident ne s'est encore produit, bien qu'il ait été prouvé qu'à deux occasions, il s'en est fallu de peu qu'un accident se produise au cours de cette période. Il est donc clair que même si le danger était apparent pour tous les usagers et doit avoir été connu de la compagnie de chemin de fer, il ne s'est manifesté par aucun accident au cours de ce très grand nombre d'années. A cet égard, il est également pertinent de noter que le passage ne semble avoir été utilisé que par la famille Killam, par ses amis ou par d'autres visiteurs; je crois qu'il est juste de présumer que la plupart de ces gens savaient l'heure à laquelle le

<sup>4</sup> [1969] S.C.R. 698 at p. 718.

<sup>5</sup> (1900), 30 S.C.R. 360.

<sup>6</sup> (1917), 55 S.C.R. 1.

<sup>7</sup> [1953] O.R. 168 at p. 176.

<sup>4</sup> [1969] R.C.S. 698, p. 718.

<sup>5</sup> (1900), 30 R.C.S. 360.

<sup>6</sup> (1917), 55 R.C.S. 1.

<sup>7</sup> [1953] O.R. 168, p. 176.

this connection that immediately before and at the time of the accident, the bell was being sounded on the dayliner.

I think that the present case is governed by the same considerations as those which were applied by the Court of Appeal of Ontario in *Reynolds v. Canadian Pacific Railway Co.*<sup>8</sup>, which was a case of a highway crossing a railway and where the negligence alleged was that the defendants threw up or maintained an embankment on the eastern side of their track which obscured a train coming from the south from the view of persons travelling along a private road. The jury found negligence on the part of the Canadian Pacific Railway Company causing the accident, "in not blowing the whistle at the whistling post, and in maintaining a bank which obstructs the view of trains coming from the south". In that case Latchford C.J.O. in the course of his reasons for judgment said at p. 401:

The maintaining of the bank in its original or heightened condition was not negligence in law, and in my view was quite wrongly so found by the jury. Subject to the order of the Railway Board under sec. 258 of the Act, the defendants had the absolute right to leave the bank in its original condition after the line was cut through it during construction, or to raise it as several witnesses deposed that it was raised.

The bank was on their own property, and maintaining it was not negligence. However, as that is one of the grounds on which the defendants have been expressly found negligent, the verdict and judgment cannot stand.

Much stress was laid by counsel for the appellants on the case of *Commissioner for Railways v. McDermott*<sup>9</sup>, which concerned an accident that occurred at a level crossing which offered the sole means of access to a small village and where the respondent had tripped owing to the crossing being unlighted and in bad repair. Although in the course of his reasons for judgment Lord

train devait passer. Il faut ajouter à ce propos que juste avant l'accident et au moment de l'accident, la cloche du train a sonné.

Je crois que la présente espèce est régie par les mêmes considérations que celles sur lesquelles s'est fondée la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Reynold v. Canadian Pacific Railway Co.*<sup>8</sup>, où il était question d'un croisement de chemin et de chemin de fer; on avait allégué que la défenderesse avait commis une négligence en élevant un talus ou en maintenant celui-ci du côté est de sa voie, ce talus masquant à la vue de ceux qui utilisaient le chemin privé les trains venant du sud. Le jury a conclu que la compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique avait commis une négligence qui avait causé l'accident, [TRADUCTION] «en n'actionnant pas le sifflet au point de signalisation et en maintenant un talus masquant à la vue les trains venant du sud». Dans cette cause-là, le Juge Latchford, Juge en chef de l'Ontario, a dit ce qui suit, p. 401, dans ses motifs de jugement:

[TRADUCTION] Le maintien du talus dans son état initial ou surélevé, ne constitue pas une négligence en droit; à mon avis, c'est bien à tort que le jury a tiré cette conclusion. Sous réserve de l'ordonnance de la Commission des chemins de fer en vertu de l'art. 258 de la Loi, la défenderesse avait le droit absolu de laisser le talus dans son état initial après y avoir pratiqué une trouée pour le passage de la voie au cours de la construction, ou de le surélever comme plusieurs témoins ont affirmé qu'il avait été surélevé.

Le talus se trouvait sur sa propriété et son maintien n'équivalait pas à une négligence. Toutefois, étant donné que c'est là un des motifs pour lesquels on a expressément conclu à la négligence de la défenderesse, le verdict et le jugement doivent être annulés.

L'avocat des appelants a attaché beaucoup d'importance à l'arrêt *Commissioner for Railways v. McDermott*<sup>9</sup>, dans lequel il était question d'un accident survenu à un passage à niveau, la seule voie d'accès à un petit village; l'intimé avait trébuché parce que le passage n'était pas éclairé et n'était pas en bon état. Dans ses motifs de jugement, Lord Gardiner, L.C., a fait quelques com-

<sup>8</sup> (1926), 59 O.L.R. 396.

<sup>9</sup> [1967] 1 A.C. 169.

<sup>8</sup> (1926), 59 O.L.R. 396.

<sup>9</sup> [1967] 1 A.C. 169.

Gardiner L.C., made some general statements which the appellant urged in support of its contention that the present respondent had been negligent, I think it enough to say that the *McDermott* case is governed by its own circumstances and particularly by the situation referred to by Lord Gardiner in the course of his reasons for judgment at pp. 189 and 190:

This case is concerned with a level crossing lawfully and necessarily used to a substantial extent by all the inhabitants of a village and their guests and persons having business with them. No opinion is expressed with regard to private crossings or crossings only slightly used.

When it is also remembered that in the present case there is no suggestion as to lack of maintenance of the crossing itself by the railway company, it will be seen that the *McDermott* case is clearly distinguishable, and has no application to the facts here disclosed.

In the result, I would dismiss the appeals of the Killams and the Manuges against the railway company, and the appeal of the Killams in the action brought by them against Mr. and Mrs. Manuge.

The respondent, Dominion Atlantic Railway Company, will recover its costs of this appeal from Everett W. Killam and Myrtle Killam and from Robert and Elizabeth Manuge. Mr. and Mrs. Manuge are entitled to their costs as against Mr. and Mrs. Killam in respect of the appeal asserted in the action brought against them by these appellants.

SPENCE J. (*dissenting in part*)—I have had the opportunity of reading the reasons of Mr. Justice Ritchie and I adopt the statement of facts as set out in those reasons but I shall add further reference to the facts during the course hereof.

Firstly, I agree with Mr. Justice Ritchie in reference to the appeal by Everett William Killam and Myrtle Deltina Killam against Robert M. Manuge and Elizabeth Manuge, and I would dismiss that appeal with costs.

Secondly, I would not disturb the judgment below for the dismissal of the appeal of the said

mentaires généraux que l'appelant a invoqués à l'appui de sa prétention que la présente intimée avait été négligente, mais je crois qu'il suffit de dire que l'arrêt *McDermott* est régi par ses propres circonstances et particulièrement par la situation que Lord Gardiner a mentionnée dans ses motifs de jugement, pp. 189 et 190:

[TRADUCTION] Dans cette affaire, il est question d'un passage à niveau légitimement et nécessairement utilisé dans une grande mesure par tous les habitants d'un village, par leurs invités et par ceux qui ont affaire à eux. Aucune opinion n'est exprimée quant aux passages privés ou aux passages peu utilisés.

Si l'on se rappelle également qu'en l'espèce il n'est pas suggéré que la compagnie de chemin de fer a omis d'entretenir le passage même, on constate que l'arrêt *McDermott* peut clairement être distingué de la présente espèce et ne s'applique pas aux faits dont il est ici question.

Par conséquent, je suis d'avis de rejeter les appels portés par les Killam et les Manuge contre la compagnie de chemin de fer et l'appel porté par les Killam dans l'action qu'ils ont intentée contre M. et Mme Manuge.

L'intimée Dominion Atlantic Railway Company aura le droit de recouvrer de Everett W. Killam et Myrtle Killam et de Robert et Elizabeth Manuge les dépens du présent appel. M. et Mme Manuge auront le droit de recouvrer de M. et Mme Killam leurs dépens relatifs à l'appel interjeté dans l'action que ces appelants-ci ont intentée contre eux.

LE JUGE SPENCE *en partie dissident*—J'ai eu l'occasion de lire les motifs de mon collègue le Juge Ritchie; j'adopte l'exposé des faits qui y figure, mais je reviendrai sur les faits dans les présents motifs.

En premier lieu, je suis d'accord avec mon collègue le Juge Ritchie en ce qui concerne l'appel interjeté par Everett William Killam et Myrtle Deltina Killam contre Robert W. Manuge et Elizabeth Manuge et je suis d'avis de rejeter cet appel avec dépens.

En second lieu, je ne modifierais pas le jugement *a quo* rejetant l'appel interjeté par ladite

Myrtle Deltina Killam against the defendant Dominion Atlantic Railway Company and that appeal should also be dismissed with costs to be limited to only those costs arising from the joinder of the said Myrtle Deltina Killam as a plaintiff in the action against the said Dominion Atlantic Railway.

I turn next to the question of the liability of the defendant, here respondent, Dominion Atlantic Railway, to the plaintiffs, Robert W. Manuge, Elizabeth Manuge and Everett William Killam. I adopt the description of the private crossing at which the unfortunate accident occurred as given by Mr. Justice Cooper in his reasons for judgment in the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia and as cited by Mr. Justice Ritchie. That crossing existing under those conditions was described in the factum filed on behalf of the appellants, Manuge, in what I believe to be the apt words as "nothing less than a trap". There are no statutory provisions dealing with the operation of railroad trains or with the state of maintenance of the railway right of way applicable to private crossings. As pointed out by Mr. Justice Cooper in his reasons the crossing at this point was installed probably at or about the turn of the century as a farm crossing, although there is now no evidence that the premises to which the crossing leads, those owned and occupied by the plaintiff Everett William Killam, are now conducted as a farm. The provisions of s. 277(1) of the *Railway Act*, R.S.C. 1952, c. 234, which were in effect at the time with which this accident is concerned required the railway to erect and maintain fences at farm crossings to a minimum height of four feet six inches at each side of the railway and swing gates in such fences. Section 278 required the person for whose use farm crossings are furnished to keep the gates at each side of the railway closed when not in use. Had this section been complied with then, before the appellant, Everett William Killam, or anyone else desiring to use the crossing to enter or leave his property were able to do so, they would have had to dismount from their vehicle and open the gates on each side. In fact, there was no gate and there was no evidence that there ever had been a gate on the westerly side of the railway right of way that

Myrtle Deltina Killam contre la défenderesse Dominion Atlantic Railway Company; cet appel devrait également être rejeté, les dépens devant être limités uniquement aux dépens découlant de l'inclusion de ladite Myrtle Deltina Killam comme demanderesse dans l'action contre ladite Dominion Atlantic Railway.

Je passe maintenant à la question de la responsabilité de la défenderesse, la présente intimée, Dominion Atlantic Railway, envers les demandeurs, Robert W. Manuge, Elizabeth Manuge et Everett William Killam. Je fais mienne la description du passage à niveau privé où s'est produit le fâcheux accident, que le Juge Cooper donne dans ses motifs de jugement en Chambre d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse et que mentionne M. le Juge Ritchie. Ce passage, tel qu'il existait, a été décrit dans le factum des appelants Manuge, de façon appropriée, selon moi, comme n'étant «rien d'autre qu'un piège». Aucune disposition légale ayant trait à la marche des trains ou à l'entretien de l'emplacement des chemins de fer ne s'applique aux passages à niveau privés. Comme l'a signalé le Juge Cooper dans ses motifs, le passage à niveau situé à cet endroit a probablement été construit comme passage de ferme au début du siècle ou vers cette époque, bien qu'actuellement rien ne prouve que les lieux auxquels mène le passage, savoir ceux que possède et occupe le demandeur Everett William Killam, sont exploitées comme ferme. L'article 277(1) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1952, c. 234, en vigueur au moment de l'accident en cause, obligeait la compagnie de chemin de fer à ériger et à entretenir, aux passages de fermes, des clôtures d'une hauteur minimum de 4'6", de chaque côté de la voie, ainsi que des barrières tournantes dans ces clôtures. En vertu de l'article 278, la personne à l'usage de laquelle était établi un passage de ferme devait en tenir les barrières fermées de chaque côté du chemin de fer, lorsqu'elle ne s'en servait pas. Si l'on s'était alors conformé à cet article, l'appelant Everett William Killam, ou toute autre personne désirent utiliser le passage pour se rendre à la propriété de celui-ci ou pour en sortir, aurait dû, avant de pouvoir le faire, descendre de voiture et ouvrir les barrières de chaque côté de la voie. De fait, il n'y avait aucune barrière et il n'a pas été établi qu'il y en avait



is the side from which this motor vehicle involved in the accident approached the crossing. Since there has been no finding and I think there is no evidence to support a finding that the crossing may now be regarded as a farm crossing, I cannot find that such a provision applied or that breach thereof was negligence on the part of the railway.

As I did in my dissenting judgment in *Canadian Pacific Railway Co. v. Babudro and Sdraulig*<sup>10</sup>, at pp. 709-10, I adopt the words of Robertson C.J.O. in *Anderson v. Canadian National Railway Co.*<sup>11</sup>, at pp. 175 and 176, when he said:

"It will not be doubted, I think, that a railway company, such as the appellant, has no more liberty than anyone else to be negligent."

and after reviewing certain authorities continued:

"The result of the decisions seems to be that, under ordinary circumstances, the railway is permitted to carry on its usual operations in the normal way, at a highway level crossing, without other precautions and warnings than are prescribed by The Railway Act or by the Board, but if the operations are carried on in such a way, or are of such a character, that the public using the crossing is exposed to exceptional danger, as in the *Barclay* case, or if there are exceptional circumstances, as in the *Montreal Trust Co.* case, that render ineffective or insufficient the precautions and warnings generally prescribed, then, in such cases, it may be left to a jury to say whether or not the railway has been negligent in failing to adopt other measures for the protection of those who may use the crossing."

I have not found any decision which leads me to believe that the exceptional circumstances referred to by the Chief Justice are confined to circumstances with reference to the operation of the train or that the failure to adopt other

déjà eu une du côté ouest de l'emprise du chemin de fer, soit le côté d'où venait le véhicule accidenté. Étant donné qu'il n'a pas été conclu et, à mon avis, qu'il n'existe aucune preuve permettant de conclure qu'il est maintenant possible de considérer que le passage est un passage de ferme, je ne puis conclure que pareille disposition s'applique ou que son inobservation constitue une négligence de la part de la compagnie de chemin de fer.

Comme je l'ai fait dans le jugement que j'ai rendu en dissidence dans l'affaire *Canadian Pacific Railway Co. c. Babudro et Sdraulig*<sup>10</sup>, pp. 709 et 710, j'adopte le commentaire suivant du Juge Robertson, Juge en chef de l'Ontario, dans l'affaire *Anderson v. Canadian National Railway Co.*<sup>11</sup>, pp. 175 et 176:

[TRADUCTION] «A mon avis, il ne fait aucun doute qu'une compagnie de chemin de fer, telle que l'appelante, n'a pas plus le droit que les autres de commettre une négligence.»

Après avoir passé en revue certains précédents, il continue en ces termes:

[TRADUCTION] «Le résultat de ces décisions semble être que, dans des circonstances ordinaires, la compagnie de chemin de fer est autorisée à faire ses opérations habituelles de la façon normale, à un passage à niveau, sans prendre d'autres précautions ou donner d'autres avertissements que ceux qui sont prescrits par la Loi sur les chemins de fer ou par la Commission, mais que si les opérations sont effectuées de telle façon ou sont de nature telle que le public utilisant le passage est exposé à un danger exceptionnel, comme dans l'affaire *Barclay*, ou encore s'il existe des circonstances exceptionnelles, comme dans l'affaire *Montreal Trust Co.*, qui rendent inefficaces ou insuffisants les précautions et les avertissements généralement prescrits, en pareils cas, on peut laisser au jury le soin de dire si la compagnie de chemin de fer a été négligente en omettant de prendre des mesures additionnelles pour la protection de ceux qui peuvent utiliser le passage.»

Je n'ai trouvé aucune décision qui me pousse à croire que les circonstances exceptionnelles dont parlait le Juge en chef n'ont trait qu'à la marche du train ou que le défaut de prendre des mesures additionnelles pour la protection du pu-

<sup>10</sup> [1969] S.C.R. 698.

<sup>11</sup> [1944] O.R. 169.

<sup>10</sup> [1969] R.C.S. 698.

<sup>11</sup> [1944] O.R. 169.

measures for the protection of the public, which the Chief Justice views as being necessary when such exceptional circumstances are present, are confined to a change in the operation of the trains on the track, and I am of the opinion that there may well be exceptional circumstances arising from conditions of the terrain on the right of way or blind curves or perhaps other such features as will require other measures for the protection of those who may use the crossing, and that such other measures may well be the elimination of such unusual features in the terrain. It may be said that view is directly *contra* to that expressed in the Appellate Division of the Supreme Court of Ontario in *Reynolds v. Canadian Pacific Railway Co.*<sup>12</sup>, where Latchford C.J., referring to a bank on the right of way, the maintenance of which by the railway having been stated by the jury as one of the grounds of negligence which it found against the railway, said:

The maintaining of the bank in its original or heightened condition was not negligence in law, and in my view was quite wrongly so found by the jury. Subject to the order of the Railway Board under sec. 258 of the Act, the defendants had the absolute right to leave the bank in its original condition after the line was cut through it during construction, or to raise it as several witnesses deposed that it was raised.

In my view that statement was much too broad to reflect the law applicable and was not appropriate to the facts in the case there under consideration. The balance of the Chief Justice's judgment was concerned with a consideration of whether or not the existence of the side bank had anything to do with the accident and also that whether or not the train had sounded a warning whistle or warning bell. When the case came to this Court<sup>13</sup>, Mignault J., in giving judgment directing a new trial because of the Court of Appeal having set aside the jury finding that the train whistle had not been sounded as required by the statute, said

<sup>12</sup> (1926), 59 O.L.R. 396.

<sup>13</sup> [1927] S.C.R. 505.

blic, lesquelles, d'après le Juge en chef, seraient nécessaires en présence de pareilles circonstances exceptionnelles, ont uniquement trait à un changement dans la marche des trains sur la voie; je suis d'avis qu'il peut y avoir des circonstances exceptionnelles découlant de l'état du terrain sur l'emprise, de courbes sans visibilité ou peut-être d'autres accidents géographiques nécessitant des mesures additionnelles pour la protection de ceux qui peuvent utiliser le passage, et que pareilles mesures additionnelles peuvent bien consister à éliminer ces accidents inusités du terrain. Il se peut que cette opinion aille directement à l'encontre de celle qui a été exprimée en Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Ontario dans l'affaire *Reynolds v. Canadian Pacific Railway Co.*<sup>12</sup>, où le Juge en chef Latchford, au sujet d'un talus qui se trouvait sur l'emprise et dont le maintien par la compagnie de chemin de fer avait été considéré par le jury comme constituant un des motifs de la négligence à laquelle il avait conclu à l'encontre de la compagnie, a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Le maintien du talus dans son état initial ou surélevé, ne constitue pas une négligence en droit; à mon avis, c'est bien à tort que le jury a tiré cette conclusion. Sous réserve de l'ordonnance de la Commission des chemins de fer en vertu de l'art. 258 de la Loi, la défenderesse avait le droit absolu de laisser le talus dans son état initial après y avoir pratiqué une trouée pour le passage de la voie au cours de la construction, ou de le surélever comme plusieurs témoins ont affirmé qu'il avait été surélevé.

A mon avis, cette déclaration était beaucoup trop large pour indiquer le droit applicable et elle n'avait pas de rapport avec les faits en jeu dans la cause alors à l'étude. Dans le reste de son jugement, le Juge en chef a examiné la question de savoir si l'existence de ce talus avait quelque chose à voir avec l'accident ainsi que la question de savoir si le train avait actionné un sifflet ou une cloche d'avertissement. Lorsque la cause a été entendue devant cette Cour<sup>13</sup>, le Juge Mignault, en ordonnant dans son jugement un nouveau procès parce que la Cour d'appel avait écarté la conclusion du jury que le train n'avait pas sifflé com-

<sup>12</sup> (1926), 59 O.L.R. 396.

<sup>13</sup> 1927 R.C.S. 505.

on p. 510, as to the other ground of negligence found by the jury:

As to the other ground of negligence found by the jury, that the defendant had maintained an embankment on the east side of the railway in a manner to obscure the view of a train coming from the south,—after a full hearing and consideration of the evidence relied on by the parties, we incline to the view that even if the existence of the bank along the railway, caused by the cutting made through the hill and any necessary cleaning out of the ditch, could be regarded as negligence in law, there was no foundation in fact for the finding that the bank maintained by the railway obstructed the view of a train coming from the south.

I therefore am of the opinion that this Court did not approve of the statement by Latchford C.J. in the Appellate Division. As long ago as *Gowland v. Hamilton, Grimsby and Beamsville Electric Railway Company*<sup>14</sup>, the presence of heavy bush at each side of a private crossing was held to constitute such exceptional circumstance as would justify the jury finding the operation of an electric car to be negligent when it had been driven across a crossing at between 20 and 25 miles per hour without warning bell or whistle. Kelly J., the trial judge, at p. 374, made a statement when giving judgment in accordance with the jury's answers, applicable in my view to this situation:

But, apart from any duty imposed upon it by statute, I am of opinion that it [the defendant railway] was under obligation to exercise care which the jury, in the above view, find that it did not exercise. The plaintiff was not outside of his rights in being upon the defendant company's lands when the accident happened. The driveway across the defendant company's tracks, built and used as it was, affording a means of entry to Carpenter's property from the public road, must be taken to have been there with the consent and approval of the defendant company . . .

<sup>14</sup> (1915), 33 O.L.R. 372.

me le prescrivait la loi, a dit, p. 510, en ce qui concerne l'autre motif de négligence auquel avait conclu le jury:

[TRADUCTION] En ce qui concerne l'autre motif de négligence auquel a conclu le jury, savoir que la défenderesse avait maintenu un talus du côté est du chemin de fer de façon à masquer les trains venant du sud,—après une audition et un examen complets de la preuve présentée par les parties, nous sommes d'avis que même si l'existence du talus le long du chemin de fer, résultant du passage pratiqué dans l'élévation de terrain et du nettoyage du fossé qui a dû être fait, pouvait être considérée comme une négligence en droit, il n'existait de fait aucun motif permettant de conclure que le talus maintenu par la compagnie de chemin de fer masquait les trains venant du sud.

Je suis donc d'avis que cette Cour n'a pas approuvé la déclaration du Juge en chef Latchford en Chambre d'appel. Dès l'époque de l'arrêt *Gowland v. Hamilton, Grimsby and Beamsville Electric Railway Company*<sup>14</sup>, il a été décidé que la présence de buissons épais de chaque côté d'un passage à niveau privé constituait une circonstance exceptionnelle permettant au jury de conclure à la négligence dans l'opération d'un train électrique qui avait traversé un passage à niveau, à une vitesse se situant entre 20 et 25 milles à l'heure, sans actionner une cloche ou un sifflet d'avertissement. Le Juge Kelly, en première instance, p. 374, a fait le commentaire suivant en prononçant un jugement conforme aux réponses du jury, et ce commentaire, à mon avis, s'applique en l'espèce:

[TRADUCTION] Mais, indépendamment de tout devoir que lui imposait la loi, je suis d'avis qu'elle (la compagnie de chemin de fer défenderesse) était tenue de faire preuve de diligence, et selon le jury dans l'opinion ci-dessus mentionnée, elle n'a pas exercé cette diligence. Le demandeur avait le droit de se trouver sur le terrain de la compagnie défenderesse lorsque l'accident s'est produit. Il faut considérer que le chemin qui traverse les voies de la compagnie défenderesse, construit et utilisé comme il l'était, permettant d'accéder à la propriété de Carpenter à partir du chemin public, était là avec le consentement et l'approbation de la compagnie défenderesse . . .

<sup>14</sup> (1915), 33 O.L.R. 372.

The appeal was dismissed by the Appellate Division. In the present case there would seem to be no doubt whatsoever that this private crossing was there with the consent and approval of the respondent, Dominion Atlantic Railway Co. In fact, that company, as I have said, showed it at one time in its records as a farm crossing and as well maintained the planking on the crossing at its own expense.

The question therefore for determination of the present case is whether or not the circumstances constituted exceptional circumstances within what I believe to be the applicable rule, as expressed by Robertson C.J.O. in *Anderson v. Canadian National Railway Co.*, *supra*. The photographs and the other evidence give graphic support for the description by Mr. Justice Cooper to which I have already referred. A crossing with such poor visibility that the front wheels of an automobile would, when one were driving it, be between the rails before vision of as much as 200 feet up the track to the curve could be obtained is a circumstance of the most unusual character. Rather than to have removed the danger at the very slightest of cost, the respondent, Dominion Atlantic Railway Co., seemed to have increased it. There had been at one time at the east side of the railway right of way, where the crossing entered it, the usual railroad sign but that had been taken down by the railway company. The section foreman, Deveau, could not remember whether he had done it himself or whether another had done it. There seems no doubt by the evidence that the ditching performed by the railroad employees had resulted in some throwing up of material to the top of the bank and increasing its height and, therefore, decreasing the visibility. Moreover, the bushes along the right of way, which had in other years been cut, according to the evidence of the plaintiff, Everett William Killam, had not been touched during the year in which the accident occurred, and the accident occurred on July 19th so there had been plenty of opportunity.

There can be no doubt that the respondent railway knew the situation and the danger inherent in the situation. The evidence of the plaintiff, Everett William Killam, was that he had made a

L'appel a été rejeté par la Chambre d'appel. En la présente espèce, il semble n'y avoir aucun doute que le passage à niveau privé se trouvait là avec le consentement et l'approbation de l'intimée, Dominion Atlantic Railway Co. De fait, comme je l'ai dit, cette compagnie l'avait à un moment inscrit dans ses registres comme passage de ferme et en entretenait le fond de planches à ses propres frais.

Il s'agit donc de déterminer en l'espèce si ce sont là des circonstances exceptionnelles au sens de la règle applicable selon moi, telle que l'a exprimée le Juge Robertson, Juge en chef de l'Ontario, dans l'affaire *Anderson v. Canadian National Railway Co.*, précitée. Les photographies et les autres éléments de preuve étaient graphiquement la description du Juge Cooper dont j'ai déjà fait mention. Tout passage où la visibilité est si mauvaise que les roues avant d'une voiture en marche doivent se trouver entre les rails avant que le conducteur puisse voir la voie jusqu'à une distance de 200 pieds dans la courbe, constitue une circonstance d'une nature très inhabituelle. Plutôt que d'avoir éliminé le danger à des frais minimes, l'intimée, Dominion Atlantic Railway Co., semble l'avoir accru. Du côté est de l'emprise du chemin de fer, là où l'on arrivait au passage, il y avait déjà eu à un certain moment le signal habituel de chemin de fer mais la compagnie l'avait enlevé. Le contremaître cantonnier, Deveau, ne peut pas se rappeler s'il l'a enlevé lui-même ou si quelqu'un d'autre l'a enlevé. Il semble certain, d'après la preuve, qu'en creusant la tranchée, les employés de la compagnie de chemin de fer ont lancé un certain montant de terre au sommet du talus et l'ont ainsi rehaussé, diminuant ainsi la visibilité. De plus, les buissons qui longeaient l'emprise et que l'on avait coupés les autres années, selon le témoignage du demandeur, Everett William Killam, ne l'avaient pas été l'année de l'accident, qui s'est produit le 19 juillet; on avait donc amplement eu l'occasion de le faire.

Il ne fait aucun doute que la compagnie de chemin de fer intimée connaissait la situation et le danger inhérent à celle-ci. Le demandeur Everett William Killam a témoigné qu'il ne ces-

nuisance of himself in complaining to the section man and to almost everyone else as to the danger of the crossing. He also testified to having a bulldozer there for the purpose of widening his own private road and that when such a machine got to the point where it would cross on to the property of the railway he requested Deveau, the section man, to give him permission to do so and that Deveau simply referred him to his superior. Killam further testified that he discussed the situation with the superior, Thibeau, the then assistant roadmaster, and that in turn Thibeau referred him to his superior in Kentville. Thibeau gave evidence that the date when the request was made he was no longer assistant roadmaster and was not in the area. Deveau did not even remember the conversation. It is quite evident that the jury from its verdict believed, as I am of the opinion that they were entitled to believe, the evidence of Killam. At any rate, I regard that as immaterial as certainly there was evidence and uncontradicted evidence that Killam constantly complained of the danger of the crossing in his conversations with Deveau and that Deveau, being the section foreman, was under a duty to inform his superiors as to the danger of the crossing. Indeed, neither Deveau nor Thibeau, who travelled past this crossing once a day, could have failed to have realized the startling danger it presented to anyone attempting to drive along the private road from the highway easterly across the crossing into the Killam property. It is said that the crossing during the sixty or more years in which it existed had not resulted in any accidents but I am of the opinion that that is not an important consideration when determining whether the circumstances should be regarded as exceptional. The crossing was used by few persons and it is probably true that most of the persons realized the very grave danger which it presented. Moreover, the line was infrequently used by trains and during the time when that traffic was by steam trains the approach of such a machine was usually accompanied by a considerable noise. Too often a danger is allowed to exist until the occurrence of a fatality makes it impossible to ignore that danger any longer. I am therefore of the view that the circumstances in effect at this crossing did constitute exceptional

sait d'ennuyer le cantonnier et presque tout le monde en se plaignant du danger entourant le passage à niveau. Il a également témoigné qu'il avait fait venir un bulldozer à cet endroit pour élargir son propre chemin privé et que lorsque la machine fut rendue à l'endroit où elle devait traverser la propriété de la compagnie, il avait demandé à Deveau, le cantonnier, l'autorisation de le faire et que Deveau l'a simplement adressé à son chef. Killam a de plus témoigné qu'il avait discuté de la situation avec le chef, Thibeau, alors adjoint du cantonnier en chef, et que Thibeau l'avait à son tour adressé à son chef à Kentville. Thibeau a témoigné que le jour où la demande a été faite, il n'était plus adjoint du cantonnier en chef et ne se trouvait pas dans la région. Deveau ne se souvenait même pas de la conversation. Il est passablement évident, d'après son verdict, que le jury croyait le témoignage de Killam, comme il était en droit de le croire, à mon avis. De toute façon, je considère que ce n'est pas là un point important car il est certainement sans contredit établi que Killam se plaignait constamment du danger entourant le passage à niveau lorsqu'il parlait à Deveau et que ce dernier, étant contremaître cantonnier, était tenu d'avertir ses chefs de ce danger. De fait, ni Deveau ni Thibeau, qui utilisaient ce passage une fois par jour, n'ont pu manquer de constater le danger frappant qu'il présentait pour quiconque voulait prendre le chemin privé à partir de la voie publique, située à l'ouest, et traverser le passage à niveau pour se rendre à la propriété de Killam. On a dit qu'au cours de ses quelque soixante années d'existence, le passage à niveau n'a causé aucun accident, mais je suis d'avis que ce n'est pas là une considération importante quand il s'agit de déterminer si l'on doit tenir les circonstances pour exceptionnelles. Peu de gens utilisaient le passage à niveau et il est probablement vrai que la plupart avaient conscience du danger très grand qu'il présentait. De plus, les trains n'utilisaient pas fréquemment cette voie et à l'époque où les trains à vapeur y passaient, on entendait habituellement venir ces derniers de très loin. Trop souvent on ne se préoccupe d'un danger que lorsqu'un accident nous force à le reconnaître. Je suis donc d'avis que les circonstances qui existent à ce passage sont si exceptionnelles que la défenderesse Dominion

circumstances which call upon the defendant, Dominion Atlantic Railway Co., to take some further steps for the protection of the persons using the crossing. Indeed, that was the view of the Judicial Committee in a late decision as to a private crossing in Australia in *Commissioner for Railways v. McDermott*<sup>15</sup>. I can see no essential difference between the circumstances in that case where, as Lord Gardiner pointed out, the crossing was used by the inhabitants of a small village, their guests and persons having business with them, and the present case where the crossing was used by the Killam family and their guests and persons having business with them. In fact, one of such persons having business with the Killams very narrowly escaped a fatal accident only a few years before.

The problem then presents itself—was the failure to take such other measures for the protection of the persons using the crossing the cause of this accident involving the vehicle driven by the appellant, Elizabeth Manuge, in which the appellant, Everett William Killam, rode as a front seat passenger? There can be no doubt upon all of the evidence that few people in the area knew, as well as these two appellants, of the crossing and its dangers. The appellant Killam had lived all his life in his home just to the east of the railway line and must have crossed this crossing well-nigh every day of that life. The appellant, Elizabeth Manuge, lived in a summer home about three-quarters of a mile distance at which the appellant Killam had worked as a handyman for many years, firstly prior to her marriage and during the thirteen years which followed her marriage. During that time she had, on a very large number of occasions and perhaps the majority of days when she was in residence, driven her co-appellant along this private road and across this private crossing to his home. Both were vividly aware of the danger of the crossing and so testified. Then should it not be said that having the danger in mind, their placing themselves in the position where they were struck by the respondent, Dominion Atlantic Railway, electric car, was solely the fault of their own negligence and that they failed to act to avoid a danger of which they were aware? I am of the opinion that there is no doubt

Atlantic Railway Co. aurait dû prendre des mesures additionnelles pour la protection de ceux qui l'utilisaient. De fait, tel a été l'avis du Comité judiciaire dans une récente décision dans laquelle il était question d'un passage à niveau privé en Australie, soit l'arrêt *Commissioner for Railways v. McDermott*<sup>15</sup>. Je ne vois aucune différence essentielle entre les circonstances de cette cause-là, dans laquelle, comme l'a signalé Lord Gardiner, le passage était utilisé par les habitants d'un petit village, par leurs invités et par ceux qui avaient affaire à eux, et celles de la présente cause, dans laquelle le passage était utilisé par la famille Killam, ses invités et ceux qui avaient affaire à elle. De fait, l'un de ceux qui avaient affaire aux Killam a échappé de justesse à un accident mortel à peine quelques années auparavant.

Le problème suivant se pose donc: le défaut de prendre des mesures additionnelles pour la protection de ceux qui utilisaient le passage est-il la cause de l'accident dans lequel fut impliqué le véhicule conduit par l'appelante Elizabeth Manuge et dont l'appellant Everett William Killam occupait le siège avant? D'après l'ensemble de la preuve, il est certain que peu de gens de la région connaissaient aussi bien que les deux appelants le passage à niveau et ses dangers. L'appellant Killam avait toujours vécu sur sa propriété à l'est de la ligne de chemin de fer; il doit avoir franchi le passage presque chaque jour de sa vie. L'appelante Elizabeth Manuge habitait une villa d'été à quelque trois quarts de mille de là; l'appellant Killam y avait travaillé de nombreuses années comme homme à tout faire, d'abord avant que l'appelante se marie, puis au cours des treize années qui ont suivi son mariage. Au cours de cette période, elle avait très souvent, et peut-être la plupart du temps, lorsqu'elle habitait sa villa, conduit le co-appellant le long de ce chemin privé et franchi le passage privé pour se rendre chez lui. Tous deux étaient parfaitement au courant du danger qui existait au passage et c'est ce qu'ils ont affirmé dans leur témoignage. Par conséquent, ne devrait-on pas dire qu'avec ce danger à l'esprit, le fait qu'ils se sont eux-mêmes mis dans la position où le train électrique de l'intimée, Dominion Electric Railway, les a frappés, était uniquement dû à leur propre négligence et qu'ils ont omis de prendre

<sup>15</sup> [1967] 1 A.C. 169.

<sup>15</sup> [1967] 1 A.C. 169.

the appellant, Elizabeth Manuge, must be found to have been negligent and because of the statute provision, her co-appellant's right to recovery is diminished by that negligence. Certainly prior to the contributory negligence statutes such negligence on the part of the appellant, Elizabeth Manuge, would have barred both her recovery and that of her husband. I am of the opinion that since the enactment of the statute provision contained in contributory negligence statutes, if there is negligence on the part of both the plaintiff and defendant which contributes to the accident then such statutes apply so that recovery is not barred but the amount of the recovery apportioned. This would seem to be the view of the British Columbia Court of Appeal in *Whitehead v. North Vancouver*<sup>16</sup>, and also in *Bisson v. District of Powell River*<sup>17</sup>, at p. 248, where McFarlane J.A. adopts the view stated by Glanville Williams in *Joint Torts and Contributory Negligence*, 1951, para. 77 on p. 319 and following. I have already pointed out how, in my view, there was negligence on the part of the respondent, Dominion Atlantic Railway, in failure to take further measures in view of the exceptional circumstances. Whether the plaintiffs' mere foolhardy disregard of the danger caused or contributed to the accident may be determined upon a further consideration of the evidence. It is true we have no evidence from either the appellant, Elizabeth Manuge, or the appellant, Everett William Killam, as to the actual circumstances which occurred at the moment of the accident as, due to traumatic amnesia, both of them have lapses of memory from sometime before the accident occurred to long after. However, as I have said, other evidence showed that the front wheels of their vehicle had to be between the rails before there could be any appreciable vision of the curve. Moreover, the appellant, Elizabeth Manuge's, small daughter, Marianne Manuge, who sat on the right-hand side of the rear seat, was able to give evidence. The learned trial judge after examining the Manuge child on a *voir dire* determined that she could be sworn and she therefore testified under oath. She swore that the appellant, Elizabeth Manuge, brought the vehicle to a full stop "before the train

les mesures nécessaires pour éviter un danger qu'ils connaissaient? Je suis d'avis qu'il faut indubitablement conclure que l'appelante Elizabeth Manuge a été négligente; étant donné l'existence de la disposition légale, le droit du co-appellant d'obtenir des dommages-intérêts est amoindri par cette négligence. A coup sûr, avant l'adoption des lois relatives à la faute commune, pareille négligence de la part de l'appelante Elizabeth Manuge aurait empêché tout recours de sa part ainsi que de la part de son mari. Je suis d'avis que depuis l'adoption de la disposition législative renfermée dans les Lois relatives à la faute commune, si le demandeur et le défendeur ont tous deux commis une négligence qui a contribué à l'accident, ces lois s'appliquent de façon à autoriser un recours, mais le montant de l'indemnité est réparti. Tel semble être l'avis de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Whitehead v. North Vancouver*<sup>16</sup>, ainsi que dans l'affaire *Bisson v. District of Powell River*<sup>17</sup>, p. 248, où le Juge d'appel McFarlane a adopté l'avis exprimé par Glanville Williams dans *Joint Torts and Contributory Negligence*, 1951, par. 77, pp. 319 et suivantes. J'ai déjà signalé comment, à mon avis, l'intimée, Dominion Atlantic Railway, avait commis une négligence en omettant de prendre des mesures additionnelles, étant donné les circonstances exceptionnelles. Un nouvel examen de la preuve permet de déterminer si la simple insouciance téméraire des demandeurs à l'égard du danger a causé ou contribué à causer l'accident. Il est vrai que ni l'appelante Elizabeth Manuge ni l'appellant Everett William Killam n'ont témoigné au sujet de ce qui s'est réellement produit au moment de l'accident étant donné que, à cause d'une amnésie traumatique, ils ont tous deux des pertes de mémoire pour une période allant de quelque temps avant l'accident jusqu'à longtemps après. Toutefois, comme je l'ai dit, d'autres preuves montrent que les roues avant de leur véhicule devaient se trouver entre les rails avant qu'ils puissent voir convenablement la courbe. De plus, Marianne Manuge, la fillette de l'appelante Elizabeth Manuge, qui occupait le siège arrière, du côté droit, a pu témoigner. Après avoir examiné l'enfant par voir dire, le savant juge

<sup>16</sup> [1939] 3 D.L.R. 83.

<sup>17</sup> [1967], 66 D.L.R. (2d) 226.

<sup>16</sup> [1939] 3 D.L.R. 83.

<sup>17</sup> (1967), 66 D.L.R. (2d) 226.

track” and on this topic she was very certain. She further testified that the appellant, Elizabeth Manuge, asked her if it was clear “her way”, *i.e.* to the right or south and that the appellant, Elizabeth Manuge, looked “her way”, *i.e.* to the left, and continued “And then I heard the whistle on the train and when we were just crossing the tracks, I saw the train. I was about to tell her that I saw it but I was too late.” It is therefore apparent on this evidence, and it is the only evidence on the subject and it was not denied or indeed made the subject of any cross-examination, that the appellant, Elizabeth Manuge, did take what seems to be well-nigh the sole step she could take to avoid the accident. She stopped and she looked; not merely slowing down, but stopped. One may well ask what more could she have done. Perhaps if she had asked her co-appellant, Killam, to disembark and walk across the crossing so he could stand on the east side of the rails and look toward the curve, she could have avoided the accident. The appellant, Elizabeth Manuge, evidently did not do so. Under those circumstances the jury found that there was negligence on the part of both Elizabeth Manuge and Dominion Atlantic Railway and found that the former was 30 per cent at fault while the latter was 70 per cent at fault. For the reasons I have outlined, that finding was for the jury and I am of the view that the jury’s answer should be allowed to stand. I see no reason for the extension of the answer and in fact I cannot see how either this Court or the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia would have any jurisdiction to extend the answer. In my view the answer “failure to maintain adequate northern visibility at western approach to crossing” was the stating in clear terms of the ground of negligence which could be found against the respondent, Dominion Atlantic Railway, and it should stand.

de première instance a décidé qu’elle pouvait être assermentée; elle a donc témoigné sous serment. Elle a déclaré que l’appelante Elizabeth Manuge avait complètement immobilisé le véhicule [TRADUCTION] «devant les rails du chemin de fer»; elle en était très sûre. Elle a dit en outre que l’appelante Elizabeth Manuge lui avait demandé si la voie était libre «de son côté», soit à droite ou du côté sud, et que l’appelante Elizabeth Manuge a regardé «de son côté,» soit à gauche; elle a ajouté: [TRADUCTION] «Puis j’ai entendu le sifflet du train et au moment même où nous passions sur les rails, j’ai vu le train. J’étais sur le point de lui dire que je le voyais, mais il était trop tard.» D’après ce témoignage, qui est la seule preuve à ce sujet et qui n’a pas été réfuté et n’a pas fait l’objet d’un contre-interrogatoire, il est donc évident que l’appelante Elizabeth Manuge a fait ce qui semble bien être la seule chose qu’elle pouvait faire pour éviter l’accident. Elle a arrêté la voiture et a regardé; elle n’a pas simplement ralenti mais a arrêté la voiture. On peut bien se demander ce qu’elle aurait pu faire de plus. Peut-être que si elle avait demandé au co-appellant Killam de descendre de voiture et de traverser le passage à niveau de façon à pouvoir se tenir du côté est des rails et regarder en direction de la courbe, elle aurait pu éviter l’accident. L’appelante Elizabeth Manuge, de toute évidence, ne l’a pas fait. Dans ces circonstances, le jury a conclu qu’Elizabeth Manuge et Dominion Atlantic Railway se sont toutes deux montrées négligentes; il a conclu que la première était responsable dans une proportion de 30 pour cent alors que la seconde l’était dans une proportion de 70 pour cent. Pour les motifs que j’ai signalés, il appartenait au jury de tirer cette conclusion et je suis d’avis qu’il faut accepter sa réponse. Je ne vois pas pourquoi il faudrait ajouter quelque chose à cette réponse et, de fait, je ne puis voir comment cette Cour ou la Chambre d’appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse auraient la compétence voulue pour le faire. A mon avis, par la réponse [TRADUCTION] «défaut de maintenir une visibilité suffisante vers le nord du côté ouest du passage à niveau», on énonçait en termes clairs le motif de négligence auquel on pourrait conclure à l’encontre de l’intimée Dominion Atlantic Railway et cette réponse devrait être confirmée.



To summarize therefore, I would allow the appeals of Robert W. Manuge and Elizabeth and Everett William Killam against the respondent, Dominion Atlantic Railway, and award to each the damages allowed by the learned trial judge. The award of costs by the learned trial judge should be restored and the three appellants should be entitled to their costs in the Appeal Division and this Court. The other appeals I have disposed of above.

*Appeals of the appellants Robert W. Manuge and Elizabeth Manuge and of the appellants Everett William Killam and Myrtle Deltina Killam against the respondent Dominion Atlantic Railway Company dismissed with costs; Spence J. dissenting, except as to appeal of Myrtle Deltina Killam. Appeal of Everett William Killam and Myrtle Deltina Killam against the respondents Robert W. Manuge and Elizabeth Manuge dismissed with costs.*

*Solicitor for Robert W. Manuge and Elizabeth Manuge: J. W. E. Mingo, Halifax.*

*Solicitor for Everett William Killam and Myrtle Deltina Killam: A. Boyd MacGillivray, Yarmouth.*

*Solicitor for Dominion Atlantic Railway Company: R. J. Downie, Halifax.*

---

**Cunningham Drug Stores Ltd. Appellant;**  
and  
**Labour Relations Board and Attorney-General for the Province of British Columbia Respondents,**  
and  
**The Retail Clerks Union Local 1518 Respondent.**

1972: October 12, 13; 1972: November 22.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

En résumé, donc, je suis d'avis d'accueillir les appels de Robert W. Manuge et Elizabeth et Everett William Killam contre l'intimée Dominion Atlantic Railway, et d'accorder à chacun le montant de dommages-intérêts fixé par le savant juge de première instance. L'adjudication des dépens prononcée par le savant juge de première instance devrait être rétablie et les trois appelants devraient avoir droit à leurs dépens en Chambre d'appel et en cette Cour. Je me suis prononcé plus haut sur les autres appels.

*Les appels des appelants Robert W. Manuge et Elizabeth Manuge et des appelants Everett William Killam et Myrtle Deltina Killam contre l'intimée Dominion Atlantic Railway Company sont rejetés avec dépens; le Juge SPENCE est dissident, sauf en ce qui concerne l'appel porté par Myrtle Deltina Killam. L'appel d'Everett William Killam et de Myrtle Deltina Killam contre les intimés Robert W. Manuge et Elizabeth Manuge est rejeté avec dépens.*

*Procureur de Robert W. Manuge et Elizabeth Manuge: J. W. E. Mingo, Halifax.*

*Procureur d'Everett William Killam et Myrtle Deltina Killam: A. Boyd MacGillivray, Yarmouth.*

*Procureur de Dominion Atlantic Railway Company: R. J. Downie, Halifax.*

---

**Cunningham Drug Stores Ltd. Appelante;**  
et  
**Labour Relations Board et Attorney General for the Province of British Columbia Intimés,**  
et  
**The Retail Clerks Union Local 1518 Intimé.**

1972: les 12 et 13 octobre; 1972: le 22 novembre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

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

*Labour relations—Five applications for certification as bargaining agent for employees of appellant employed in five of its drug stores—Amalgamation of original five suggested units into one unit proposed by Labour Relations Board—No objection by union—Certification granted for consolidated unit—Jurisdiction of Board—Labour Relations Act, R.S.B.C. 1960, c. 205, ss. 10(1), 12(1), (2), (4), 62(8).*

The respondent union made five applications for certification as the bargaining agent for the employees of the appellant, except pharmacists, employed in five of its 74 drug stores in British Columbia. The appellant opposed the applications on the ground that the units applied for were not appropriate for collective bargaining. It was submitted that a more appropriate unit would be one consisting of all the employees in all the appellant's stores. The Labour Relations Board advised that it would be prepared to order certification of the union for employees of the appellant in a unit comprising all five of the stores. The union had no objection to this proposal, but, in the submission of the appellant, the Board had no jurisdiction to grant certification for such a unit.

Subsequently, certification for the unit comprising the five stores was given and thereafter an application by the appellant for a writ of *certiorari* to quash the Board's decision and the certification of the union was granted. The Court held that the Board acted without jurisdiction, there being no application before it for the unit certified. On appeal to the Court of Appeal, this judgment was reversed by a majority of two to one. With leave, the employer then appealed to this Court.

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

Under the *Labour Relations Act*, R.S.B.C. 1960, c. 205, if a union has a majority of the employees in a unit for which it seeks certification as the bargaining agent, and which the Board considers appropriate, as members in good standing, it can require certification.

In the present case, the union had no objection to the unit suggested by the Board as being appropriate. It must have had a majority of the employees in that unit, as members in good standing, in order to obtain certification. The Board had required notice to be given to the employees affected, ad-

*Relations de travail—Cinq demandes d'accréditation à titre d'agent négociateur des employés de l'appelante travaillant dans cinq de ses pharmacies—Commission propose la fusion des unités proposées en une seule unité—Pas d'objection de la part du syndicat—Accréditation accordée à l'unité globale—Compétence de la Commission—Labour Relations Act, R.S.B.C. 1960, c. 205, art. 10(1), 12(1), (2), (4), 62(8).*

Le syndicat intimé a présenté cinq demandes d'accréditation à titre d'agent négociateur des employés de l'appelante, sauf les pharmaciens, qui travaillaient dans cinq de ses 74 pharmacies en Colombie-Britannique. L'appelante s'est opposée aux demandes pour le motif que les unités visées n'étaient pas habiles à négocier collectivement. Elle soutenait qu'une unité comprenant tous les employés de toutes les pharmacies de l'appelante serait plus appropriée. La Commission a informé l'appelante qu'elle serait disposée à accréditer le syndicat comme le représentant des employés de l'appelante groupés en une unité comprenant les cinq pharmacies. Le syndicat ne s'opposait pas à cette proposition, mais l'appelante a prétendu que la Commission n'était pas compétente pour accréditer le syndicat comme le représentant d'une telle unité.

Subséquentement, l'accréditation a été accordée à l'égard de l'unité comprenant les cinq pharmacies, et une requête de l'appelante en vue d'obtenir un *certiorari* pour faire annuler la décision de la Commission et l'accréditation du syndicat a été accueillie. La Cour a décidé que la Commission avait outrepassé sa compétence, étant donné qu'elle n'avait pas été saisie d'une demande visant l'unité accréditée. En appel, la Cour d'appel a infirmé ce jugement par une majorité de deux contre un. L'employeur a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour.

*Arrêt*: L'appel doit être rejeté, le Juge Spence étant dissident.

En vertu de la *Labour Relations Act*, R.S.B.C. 1960, c. 205, si un syndicat compte comme membres en règle la majorité des employés compris dans l'unité à l'égard de laquelle il cherche à être accrédité à titre d'agent négociateur et que la Commission estime appropriée, il peut demander son accréditation.

En l'espèce, le syndicat ne s'opposait pas à l'unité tenue pour appropriée par la Commission. Il doit avoir eu comme membres en règle la majorité des employés compris dans cette unité pour obtenir l'accréditation. La Commission avait exigé que soit donné aux employés visés avis que le syndicat avait

vising that the union had applied to be certified as their bargaining agent. No objection had been taken by any employee. The employees must be taken to have acquiesced in the union's representing them as bargaining agent in a unit which would include all employees except pharmacists.

In view of these circumstances, it could not be contended, successfully, that, because the employees did not have a further notice as to the proposed amalgamation of the original five suggested units into one unit, the Board had failed, contrary to s. 62(8) of the Act, to give an opportunity to all interested parties to be heard.

*Per Spence J., dissenting:* the appeal should be allowed for the dissenting reasons delivered in the Court of Appeal by Robertson J.A.

[*La Commission des Relations de Travail du Québec v. Cimon Limitée*, [1971] S.C.R. 981, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment of Dohm J. Appeal dismissed, Spence J. dissenting.

*J. L. Farris, Q.C.*, and *I. G. Nathanson*, for the appellant.

*J. N. Laxton*, for the respondent, The Retail Clerks Union Local 1518.

*G. S. Cumming, Q.C.*, for the respondents, Labour Relations Board and Attorney-General of British Columbia.

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

MARTLAND J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for British Columbia, which, as a result of a majority decision, allowed the present respondents' appeal from a judgment which had quashed a decision of the respondent Labour Relations Board (hereinafter referred to as "the Board") certifying the respondent Retail Clerks Union Local 1518 (hereinafter referred to as "the Union") as the bargaining agent for a unit of employees of the appellant.

<sup>1</sup>[1971] 5 W.W.R. 251, 21 D.L.R. (3d) 735.

demandé à être accrédité comme leur agent négociateur. Aucun employé ne s'est opposé. Il faut croire que les employés ont consenti à ce que le syndicat les représente à titre d'agent négociateur d'une unité comprenant tous les employés sauf les pharmaciens.

Dans ces conditions, on ne saurait soutenir que parce que les employés n'ont pas été en outre avisés de la fusion proposée des cinq unités initialement proposées en une seule unité, la Commission a, contrairement à l'art. 62(8) de la Loi, omis de donner à toutes les parties intéressées l'occasion de se faire entendre.

*Le Juge Spence, dissident:* L'appel doit être accueilli pour les motifs dissidents, en Cour d'appel, du Juge Robertson.

Arrêt mentionné: *La Commission des Relations de Travail du Québec c. Cimon Limitée*, [1971] R.C.S. 981.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup>, infirmant un jugement du Juge Dohm. Appel rejeté, le Juge Spence étant dissident.

*J. L. Farris, c.r.*, et *I. G. Nathanson*, pour l'appelante.

*J. N. Laxton*, pour l'intimé, The Retail Clerks Union Local 1518.

*G. S. Cumming, c.r.*, pour les intimés, La Commission des Relations de Travail et le Procureur Général de la Colombie-Britannique.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Pigeon et Laskin a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Le présent appel est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, qui, par suite d'une décision majoritaire, a accueilli l'appel des présents intimés contre un jugement annulant la décision de la Commission des relations de travail, intimée, (ci-après appelée «la Commission») d'accréditer le Retail Clerks Union Local 1518, intimé, (ci-après appelé «le syndicat») comme agent négociateur d'une unité d'employés de l'appelante.

<sup>1</sup>[1971] 5 W.W.R. 251, 21 D.L.R. (3d) 735.

The facts which gave rise to these proceedings are not in dispute. The Union, early in 1971, made five applications for certification as the bargaining agent for the employees of the appellant, except pharmacists, employed in five of its 74 drug stores in British Columbia, two of which were located in Chilliwack, and the others in Langley, Mission and Powell River. Notices of these applications were given by the Board to the appellant, which was required to post a notice, for five consecutive working days, in each of the establishments in a conspicuous place where it might be seen by the employees affected. The notice, in each case, was a notice of the Union's application to be certified for a unit consisting of the employees, except pharmacists, at the particular drug store and advising that written submissions concerning the application would be considered by the Board if received within ten days of the date of the notice.

Each notice to the appellant likewise advised that written submissions concerning the application would be considered by the Board if received within ten days of the date of the notice.

Four of the notices from the Board to the appellant were dated February 1, 1971. The fifth, relating to the store at Powell River, was dated February 16, 1971.

We were advised by counsel for the Board that no submissions were received by the Board from any of the employees of the appellant affected by the applications. The appellant's solicitors wrote to the Board on February 19 opposing the applications on the ground that the units applied for were not appropriate for collective bargaining. It was pointed out that the appellant operated 74 retail stores in British Columbia, eight in Alberta and one in the Yukon Territory. It was contended that an individual retail store was not an appropriate unit for collective bargaining and it was submitted that a more appropriate unit would be one consisting of all the employees in all of the appellant's stores. A copy of this letter was sent by the Board to the Union, whose solicitors replied to the appellant's submission by a letter to the Board dated March 15.

Les faits qui ont donné lieu aux présentes procédures ne sont pas en litige. Au début de 1971, le syndicat a présenté cinq demandes d'accréditation à titre d'agent négociateur des employés de l'appelante, sauf les pharmaciens, qui travaillaient dans cinq de ses 74 pharmacies en Colombie-Britannique, deux de celles-ci étant situées à Chilliwack et les autres à Langley, Mission et Powell River. La Commission a signifié des avis de ces demandes à l'appelante qui était tenue d'afficher un avis, durant cinq jours ouvrables consécutifs, dans chacun de ses établissements, à un endroit où il était susceptible d'être vu par les employés concernés. Dans chaque cas, il s'agissait d'un avis de la demande d'accréditation du syndicat à l'égard d'une unité comprenant les employés de la pharmacie en question, sauf les pharmaciens, et signalant que toute déclaration écrite concernant la demande, reçue dans les dix jours suivant la date de l'avis, serait acceptée par la Commission.

Chaque avis donné à l'appelante mentionnait de même que toute déclaration écrite concernant la demande, reçue dans les dix jours suivant la date de l'avis, serait acceptée par la Commission.

Quatre des avis de la Commission à l'appelante étaient datés du 1<sup>er</sup> février 1971. Le cinquième, ayant trait à la pharmacie de Powell River, était daté du 16 février 1971.

L'avocat de la Commission nous a informés qu'aucun des employés de l'appelante visés par les demandes n'a fait parvenir de déclaration à la Commission. Les procureurs de l'appelante ont écrit à la Commission le 19 février; ils s'opposaient aux demandes pour le motif que les unités visées n'étaient pas habiles à négocier collectivement. Ils rappelaient que l'appelante exploitait 74 pharmacies de détail en Colombie-Britannique, huit en Alberta et une au Yukon. Ils soutenaient qu'un magasin de détail particulier ne constituait pas une unité habile à négocier collectivement et qu'une unité comprenant tous les employés de toutes les pharmacies de l'appelante serait plus appropriée. La Commission a envoyé une copie de cette lettre au syndicat, dont les procureurs ont répondu à la déclaration de l'appelante dans une lettre adressée à la Commission en date du 15 mars.

On March 17 the Board wrote to the appellant's solicitors advising that the Board deemed it advisable to postpone consideration of the five applications for certification, and also advising that the Board would be prepared to order certification of the Union for employees of the appellant in a unit comprising all five of the stores. The letter stated that written submissions would be considered if received before March 24. This date was extended, at the appellant's request, until March 31.

The Union advised the Board, by letter dated March 19, that it had no objection to this proposal.

The appellant's solicitors replied to the Board's letter on March 30 and stated:

In our Submission the Board has no jurisdiction to grant Certification of the Union for the employees in such a Unit.

Certification for the unit comprising the five stores was given on April 6, 1971.

The appellant's solicitors, by notice of motion dated April 16, 1971, directed to the Board, the Attorney-General for British Columbia and the Union, gave notice of an application for a writ of *certiorari* to quash the Board's decision and the certification of the Union on the ground that:

1. The Labour Relations Board acted without jurisdiction in that it has purported to issue the aforesaid Certificate of Bargaining Authority without any application having been made therefor under the Labour Relations Act 1960 R.S.B.C. Chapter 205.

2. In the alternative, if an application was made for the aforesaid Certificate of Bargaining Authority, then the Labour Relations Board acted without jurisdiction as well as contrary to established principles of natural justice, and therefore in abuse and in excess of its jurisdiction in that it has purported to issue the aforesaid Certificate of Bargaining Authority without fair and adequate notification to the Prosecutor herein of the said Application, and in any event without notification of the said Application to the Prosecutor herein in the manner and way prescribed by the Labour Relations Act regulations as is required by the Labour Relations Act 1960 R.S.B.C. Chapter 205.

Le 17 mars, la Commission a écrit aux procureurs de l'appelante pour les informer qu'elle jugeait souhaitable d'ajourner l'examen des cinq demandes d'accréditation et qu'elle serait disposée à accréditer le syndicat comme le représentant des employés de l'appelante groupés en une unité comprenant les cinq pharmacies. La lettre mentionnait que les déclarations écrites reçues avant le 24 mars seraient acceptées. Le délai a été prolongé, à la demande de l'appelante, jusqu'au 31 mars.

Le syndicat a informé la Commission, dans une lettre datée du 19 mars, qu'il ne s'opposait pas à cette proposition.

Le 30 mars, les procureurs de l'appelante ont répondu comme suit à la lettre de la Commission:

[TRADUCTION] Nous prétendons que la Commission n'est pas compétente pour accréditer le syndicat comme représentant des employés formant pareille unité.

L'accréditation a été accordée le 6 avril 1971 à l'égard de l'unité comprenant les cinq pharmacies.

Dans un avis de requête daté du 16 avril 1971, adressé à la Commission, au procureur général de la Colombie-Britannique et au syndicat, les procureurs de l'appelante ont donné avis d'une requête en vue d'obtenir un *certiorari* pour faire annuler la décision de la Commission et l'accréditation du syndicat, pour le motif que:

[TRADUCTION] 1. La Commission des relations de travail a agi sans avoir la compétence voulue en cherchant à délivrer le certificat de négociation susmentionné sans qu'une demande en vertu du Labour Relations Act 1960, R.S.B.C. chapitre 205, ait été présentée à cet effet.

2. Subsidiairement, si une demande en vue d'obtenir le certificat de négociation susmentionné a été présentée, la Commission des relations de travail a donc agi sans avoir la compétence voulue et en contravention des principes établis de la justice naturelle et par conséquent abusé de ses pouvoirs et outrepassé sa compétence, en cherchant à délivrer le certificat de négociation susmentionné sans donner au présent poursuivant un avis juste et raisonnable de ladite demande et, en tout état de cause, sans donner au présent poursuivant avis de ladite demande de la façon prescrite par les règlements du Labour Relations Act, comme l'exige le Labour Relations Act, 1960 R.S.B.C. chapitre 205.

This application was granted. The Court accepted the first submission and held that the Board acted without jurisdiction, there being no application before it for the unit certified.

On appeal to the Court of Appeal, this judgment was reversed by a majority of two to one.

Dealing with the first point raised by the appellant, Chief Justice Davey, who delivered the majority reasons, said this:

The material parts of the Labour Relations Act, R.S.B.C. 1960, Cap. 205, dealing with applications for certification read as follows:

"10. (1) A trade-union claiming to have as members in good standing a majority of employees in a unit that is appropriate for collective bargaining may, subject to the regulations, apply to the Board to be certified for the unit in any of the following cases:"

"12. (1) Where a trade-union applies for certification for a unit, the Board shall determine whether the unit is appropriate for collective bargaining, and the Board may, before certification, include additional employees in, or exclude employees from, the unit."

"62. (8) The Board shall determine its own procedure, but shall in every case give an opportunity to all interested parties to present evidence and make representation."

"65. (1) If a question arises under this Act as to whether

...

(i) a group of employees is a unit appropriate for collective bargaining;

...

the Board shall decide the question, and its decision shall be final and conclusive."

"70. No proceeding under this Act shall be deemed invalid by reason of any defect in form or any technical irregularity."

I take it to be clear that the Board may under section 12(1) augment or reduce the unit in respect of which certification is sought, at least so long as it does not change the essential character of the unit specified in the trade union's application.

Cette requête a été accueillie. La Cour a accepté la première prétention et a décidé que la Commission avait outrepassé sa compétence, étant donné qu'elle n'avait pas été saisie d'une demande visant l'unité accréditée.

En appel, la Cour d'appel a infirmé ce jugement par une majorité de deux contre un.

Parlant de la première question soulevée par l'appelante, le Juge en chef Davey, qui a rendu les motifs au nom de la majorité, a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Les passages pertinents du Labour Relations Act, R.S.B.C. 1960, chap. 205, ayant trait aux demandes d'accréditation, se lisent comme suit:

«10. (1) Un syndicat qui allègue avoir comme membres en règle la majorité des employés d'une unité habile à négocier collectivement peut, sous réserve des règlements, demander à la Commission d'être accrédité à l'égard de l'unité dans chacun des cas suivants:

«12. (1) Lorsqu'un syndicat demande son accréditation à l'égard d'une unité, la Commission doit déterminer si l'unité est habile à négocier collectivement; avant d'accorder l'accréditation, la Commission peut inclure d'autres employés dans l'unité ou exclure des employés de cette unité.»

«62. (8) La Commission décide de la procédure qu'elle suivra, mais elle doit dans tous les cas donner l'occasion à toutes les parties intéressées de présenter des preuves et de formuler des observations.»

«65. (1) Si une question se pose en vertu de la présente Loi quant à savoir si

...

(i) un groupe d'employés constitue une unité habile à négocier collectivement;

...

la Commission tranche la question et sa décision est finale et péremptoire.»

«70. Aucune procédure faite en vertu de la présente Loi ne doit être réputée invalide en raison de quelque vice de forme ou de quelque irrégularité de procédure.»

Je considère qu'il est clair qu'en vertu de l'article 12(1), la Commission peut augmenter ou réduire le nombre des membres de l'unité à l'égard de laquelle l'accréditation est demandée, du moins dans la mesure où elle ne modifie pas le caractère essentiel de l'unité désignée dans la demande du syndicat.

Under the five separate applications the Board had acquired jurisdiction piecemeal over the components of the unit for which certification was ultimately granted. It could therefore add to or subtract from each of the components. Having jurisdiction over the several components of the larger unit, the Board, being the master of its own procedure, in my opinion, had the right to consolidate the five separate applications into an application for certification in respect of one unit consisting of the several units applied for, instead of dismissing the five applications and compelling the union to submit a new application for certification in respect of the consolidated unit.

He disposed of the second point in the following passage of his reasons:

Respondent supports the judgment upon another ground taken, but not decided, below, namely that the Board did not, as required by section 62(8), give it an opportunity to present evidence and make representations. That submission is based on the fact that the Board sent to the Union a copy of the respondent's representations dated February 19, 1971, concerning an appropriate form of the bargaining unit, and received a detailed answer from the union's solicitors dated March 15, 1971, but did not disclose it to respondent. Also, that the Board did not disclose to the respondent that the union had by letter dated March 19th, 1971, said that it had no objection to the Board's proposal of March 17th, 1971, for the larger unit.

The respondent submits that it did not know of those two letters and had no opportunity of answering them.

But there is a decisive answer to that submission. The Board's proposal that the bargaining unit be the employees of the five stores was obviously the outcome of the respondent's objection to the units proposed in the applications, and the union's answers thereto. The Board had invited submissions on that proposal. That was the respondent's opportunity to answer the Board's proposal on its merits. What had occurred before was crystallized in the Board's proposal, and that proposal now required an answer, but respondent chose to confine its answer to one of lack of jurisdiction. I cannot see that the union's bare acquiescence in that proposal introduced any new element that entitled the respondent to reply

En vertu des cinq demandes distinctes, la Commission a acquis fragmentairement la compétence de statuer sur les éléments de l'unité à l'égard de laquelle l'accréditation a finalement été accordée. Elle pouvait donc ajouter ou retrancher des personnes relativement à chacun des éléments. Les divers éléments de l'unité globale relevant ainsi de sa compétence, la Commission, qui détermine sa propre procédure, avait, à mon avis, le droit de réunir les cinq demandes distinctes en une demande d'accréditation visant une unité qui comprenait les diverses unités concernées, au lieu de rejeter les cinq demandes et d'obliger le syndicat à présenter une nouvelle demande d'accréditation à l'égard de l'unité globale.

Dans le passage suivant de ses motifs, le juge se prononce sur la seconde question:

[TRADUCTION] L'intimée appuie le jugement pour un autre motif, qui a été invoqué mais qui n'a fait l'objet d'aucune décision devant la cour de première instance, soit, que la Commission ne lui a pas donné l'occasion de présenter des preuves et de formuler ses observations, comme l'exige l'article 62(8). Cette prétention est fondée sur le fait que la Commission a envoyé au syndicat une copie de la déclaration de l'intimée, datée du 19 février 1971 et ayant trait à la composition appropriée de l'unité de négociation, et que ladite Commission a reçu des avocats du syndicat une réponse détaillée, datée du 15 mars 1971, qu'elle n'a toutefois pas fait connaître à l'intimée. De plus, la Commission n'a pas informé l'intimée que dans une lettre datée du 19 mars 1971, le syndicat avait dit qu'il ne s'opposait pas à la proposition, formulée par la Commission le 17 mars 1971, d'une unité plus importante.

L'intimée prétend qu'elle ne connaissait pas l'existence de ces deux lettres et n'a pas eu l'occasion d'y répondre.

Or, il peut être répondu de façon décisive à cette prétention. La proposition de la Commission que l'unité de négociation comprenne les employés des cinq pharmacies découle de toute évidence de l'opposition de l'intimée aux unités proposées dans les demandes et des réponses du syndicat à cet égard. La Commission avait invité les intéressés à formuler des observations relativement à cette proposition. L'intimée avait là l'occasion de traiter du fond de la proposition de la Commission. Ce qui s'était produit auparavant se retrouvait cristallisé dans la proposition de la Commission, laquelle appelait maintenant une réponse, mais l'intimée a choisi de limiter sa réponse au défaut de compétence. Je ne

to it. In my opinion the judgment below cannot be supported on that ground.

I agree with these reasons in respect of both these matters.

Before this Court, counsel for the appellant, for the first time, raised an additional issue. It was contended that the Board had acted in breach of s. 62(8) of the Act, cited above, by failing to give to the appellant's employees, affected by the certification of the Union, who were interested parties, an opportunity to present evidence and make representation regarding the bargaining unit approved by the Board. It may be noted that none of the employees was joined as a party in the present proceedings.

Section 10(1) of the Act provides that a trade union claiming to have as members in good standing a majority of employees in a unit appropriate for collective bargaining may, subject to the regulations, apply to be certified for the unit where no collective agreement is in force and no trade union has been certified for the unit. The regulations prescribe the form of the application, which requires a description of the proposed unit, and a statement of the number of employees in the unit and the number of those employees who are members in good standing of the applicant union.

The regulations require the Registrar of the Board to seek information from the employer of the employees in the unit, from the trade union which applies, and such other persons as the Board may direct in a specific case.

The regulations also provide that the Board may require the employer to post, for five consecutive working days, in a conspicuous place or places in his establishment, the form of notice, which the appellant was required to post in this case.

Section 12(1) leaves it to the Board to determine whether the unit is appropriate for collective bargaining and enables it to include additional employees in, or to exclude employees from, the unit. Subsection (2) requires the Board to make

puis voir que le simple consentement du syndicat à l'égard de cette proposition ait introduit quelque nouvel élément permettant à l'intimée d'y répondre. A mon avis, le jugement *a quo* ne peut pas être fondé sur ce motif.

Je souscris à ces motifs en ce qui concerne les deux questions.

Devant cette Cour, l'avocat de l'appelante a pour la première fois soulevé une autre question. Il a soutenu que la Commission avait violé l'art. 62(8) de la Loi, précité, en omettant de donner aux employés de l'appelante, visés par l'accréditation du syndicat, et qui étaient des parties intéressées, l'occasion de présenter des preuves et de formuler des observations au sujet de l'unité de négociation approuvée par la Commission. Notons qu'aucun des employés n'a été mis en cause comme partie dans les présentes procédures.

L'article 10(1) de la Loi édicte qu'un syndicat alléguant avoir comme membres en règle la majorité des employés d'une unité habile à négocier collectivement peut, sous réserve des règlements, demander son accréditation à l'égard de l'unité lorsqu'aucune convention collective n'est en vigueur et qu'aucun syndicat n'a été accrédité pour représenter l'unité. Les règlements prescrivent la forme de la demande, qui doit comprendre une description de l'unité proposée, le nombre des employés compris dans l'unité et le nombre de ces employés qui sont membres en règle du syndicat requérant.

Les règlements obligent le greffier de la Commission à obtenir des renseignements auprès de l'employeur des employés compris dans l'unité, auprès du syndicat qui demande l'accréditation, et auprès de toute autre personne que peut désigner la Commission dans un cas particulier.

Les règlements prévoient également que la Commission peut obliger l'employeur à afficher, pendant cinq jours ouvrables consécutifs, dans son établissement, à un endroit ou à des endroits où elle est susceptible d'être vue, la formule d'avis que l'appelante était tenue d'afficher en l'espèce.

L'article 12(1) laisse à la Commission le soin de déterminer si l'unité est habile à négocier collectivement et l'autorise à ajouter des employés ou à en exclure. Le paragraphe (2) oblige la Commission à faire ou à faire faire l'examen de



or cause to be made such examination of records and other inquiries as it deems necessary to determine the merits of the application for certification. Under subs. (4), if the Board is satisfied that a majority of the employees in the unit were, at the date of the application, members in good standing of the union, it is required to certify the union as the bargaining agent for the employees in that unit.

In summary, if a union has a majority of the employees in a unit for which it seeks certification as the bargaining agent, and which the Board considers appropriate, as members in good standing, it can require certification.

In the present case, the Union had no objection to the unit suggested by the Board as being appropriate. It must have had a majority of the employees in that unit, as members in good standing, in order to obtain certification. The Board had required notice to be given to the employees affected, advising that the Union had applied to be certified as their bargaining agent. No objection had been taken by any employee. The employees must be taken to have acquiesced in the Union's representing them as bargaining agent in a unit which would include all employees except pharmacists.

In view of these circumstances, it cannot be contended, successfully, that, because the employees did not have a further notice as to the proposed amalgamation of the original five suggested units into one unit, the Board had failed to give an opportunity to all interested parties to be heard. Moreover, when the Union acquiesced in the proposed amalgamation of units, we know that it spoke for a majority of the employees affected, and there is nothing in the record to show that it did not speak for all of them.

There is a further question which arises in respect of the issue now raised by the appellant, and that is as to its right to seek to set aside the Board's decision because it alleges that the rights of other parties were not observed. In *La Commission des Relations de Travail du Québec v. Cimon Limitée*<sup>2</sup>, the employer company sought

registres et toute autre enquête qu'elle juge nécessaire pour se prononcer au fond sur la demande d'accréditation. En vertu du par. (4), si la Commission est convaincue que la majorité des employés compris dans l'unité étaient, à la date de la demande, des membres en règle du syndicat, elle est tenue d'accréditer le syndicat à titre d'agent négociateur des employés compris dans cette unité.

En résumé, si un syndicat compte comme membres en règle la majorité des employés compris dans l'unité à l'égard de laquelle il cherche à être accrédité à titre d'agent négociateur et que la Commission estime appropriée, il peut demander son accréditation.

En l'espèce, le syndicat ne s'opposait pas à l'unité tenue pour appropriée par la Commission. Il doit avoir eu comme membres en règle la majorité des employés compris dans cette unité pour obtenir l'accréditation. La Commission avait exigé que soit donné aux employés visés avis que le syndicat avait demandé à être accrédité comme leur agent négociateur. Aucun employé ne s'est opposé. Il faut croire que les employés ont consenti à ce que le syndicat les représente à titre d'agent négociateur d'une unité comprenant tous les employés sauf les pharmaciens.

Dans ces conditions, on ne saurait soutenir que parce que les employés n'ont pas été en outre avisés de la fusion proposée des cinq unités initialement proposées en une seule unité, la Commission a omis de donner à toutes les parties intéressées l'occasion de se faire entendre. De plus, lorsque le syndicat a consenti à la fusion proposée des unités, nous savons qu'il parlait au nom de la majorité des employés visés; rien au dossier ne montre qu'il ne parlait pas au nom de tous ces employés.

La question que soulève maintenant l'appelante pose un autre problème: son droit de chercher à faire infirmer la décision de la Commission parce que, allègue-t-elle, les droits d'autres parties n'ont pas été respectés. Dans l'affaire *La Commission des Relations de Travail du Québec c. Cimon Limitée*<sup>2</sup>, l'employeur, une compagnie, avait

<sup>2</sup>[1971] S.C.R. 981.

<sup>2</sup>[1971] R.C.S. 981.

the rescission by the Quebec Labour Relations Board of its order directing a vote on the application of a trade union for certification on the ground that notice of the petition for certification had not been given to another union, whose earlier petition for certification had been rejected following an employees' vote. The company contended that the unsuccessful union was successor to former unions which had been certified, whose certification had not been cancelled, and that it was therefore entitled to such notice.

The Board ruled that the company was unlawfully pleading on another's behalf an objection in which it had no legal interest. This position was sustained in this Court, which held that the company was not entitled to invoke the rights of another party before the Board.

I would dismiss this appeal, with costs.

SPENCE J. (*dissenting*)—I have had the opportunity of perusing the reasons circulated by Mr. Justice Martland and, with regret, I cannot agree therewith. On the other hand, I am in complete accord with the dissenting reasons delivered in the Court of Appeal for British Columbia by Mr. Justice Bruce Robertson and I would allow the appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs, SPENCE J. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Farris, Farris, Vaughan, Willis & Murphy, Vancouver.*

*Solicitors for the respondents, Labour Relations Board and Attorney-General of British Columbia: Fulton, Cumming & Co., Vancouver.*

*Solicitors for the respondent, The Retail Clerks Union Local 1518: Shulman, Tupper & Co., Vancouver.*

cherché à faire révoquer par la Commission des relations de travail du Québec son ordonnance qu'un vote soit tenu sur la requête en accréditation d'un syndicat, pour le motif qu'un avis de la requête en accréditation n'avait pas été donné à un autre syndicat dont la requête antérieure en accréditation avait été rejetée à la suite d'un vote. La compagnie a soutenu que le syndicat défait était aux droits des anciens syndicats qui avaient été accrédités et dont l'accréditation n'avait pas été révoquée, et qu'il avait donc le droit de recevoir pareil avis.

La Commission a décidé que la compagnie plaidait illégalement pour autrui en soulevant une contestation sur laquelle elle n'avait pas intérêt juridique. Cette Cour a confirmé cette décision et décidé que la compagnie n'avait pas le droit d'exciper du droit d'autrui devant la Commission.

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

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—J'ai eu l'occasion de lire les motifs de mon collègue le Juge Martland et j'ai le regret de ne pouvoir souscrire à son avis. D'autre part, je souscris complètement aux motifs dissidents, en Cour d'appel de la Colombie-Britannique, de M. le Juge Bruce Robertson et j'accueillerais l'appel avec dépens.

*Appel rejeté avec dépens, LE JUGE SPENCE étant dissident.*

*Procureurs de l'appelante: Farris, Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.*

*Procureurs des intimés, la Commission des Relations de Travail et le procureur général de la Colombie-Britannique: Fulton, Cumming & Co., Vancouver.*

*Procureurs de l'intimé, The Retail Clerks Union Local 1518: Shulman, Tupper & Co., Vancouver.*

**Canarama Western Ltd. (Defendant)**  
*Appellant;*

and

**Campbelltown Sewer Services Limited**  
*(Plaintiff) Respondent.*

1972: October 19, 20; 1972: November 22.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Contracts—Evidence—Sewerage contract—Interpretation—Agreement expressly providing for means by which contractor should establish cost of construction—Auditors' statement properly admitted as evidence of such cost.*

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division<sup>1</sup>, dismissing an appeal from a judgment of Primrose J. in favour of the respondent in an action on a contract. Appeal dismissed.

*W. H. Hurlburt, Q.C.*, for the defendant, appellant.

*J. E. Redmond, Q.C.*, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—I am in agreement with the reasons for judgment delivered by Johnson J. A. on behalf of the Appellate Division.

It is only necessary for me to deal with one submission made before this Court by counsel for the appellant, namely, that the respondent had not produced any admissible evidence of the actual cost of construction of its sewage disposal system, which it claimed from the appellant pursuant to cl. 19 of the agreement between them dated January 30, 1956. The evidence as to this cost was in the form of an audited statement prepared by the respondent's auditors, which was sent to the appellant on November 16, 1965,

<sup>1</sup> (1971), 32 D.L.R. (3d) 367.

**Canarama Western Ltd. (Défenderesse)**  
*Appelante;*

et

**Campbelltown Sewer Services Limited**  
*(Demanderesse) Intimée.*

1972: les 19 et 20 octobre; 1972: le 22 novembre.

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

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

*Contrat—Preuve—Contrat de construction d'un système d'égouts—Interprétation—Entente stipule expressément les moyens par lesquels l'entrepreneur devait établir le coût de construction—État rédigé par comptables admis avec raison à titre de preuve de pareil coût.*

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel, de la Cour Suprême de l'Alberta<sup>1</sup>, rejetant un appel d'un jugement du Juge Primrose en faveur de l'intimée dans une action sur contrat. Appel rejeté.

*W. H. Hurlburt, c.r.*, pour la défenderesse, appelante.

*J. E. Redmond, c.r.*, pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Je souscris aux motifs de jugement rendus au nom de la Chambre d'appel par le Juge Johnson.

Il me suffit d'examiner une seule prétention formulée devant cette Cour par l'avocat de l'appelante, soit, que l'intimée n'avait produit aucune preuve admissible du coût réel de construction de son système d'égouts, qu'elle a réclamé à l'appelante en conformité de la clause 19 de l'entente qu'elle avait conclue avec celle-ci le 30 janvier 1956. La preuve relative à ce coût a été présentée sous la forme d'un état rédigé par les comptables de l'intimée, et envoyé à l'appelante le 16 novembre 1965, en conformité de la demande que

<sup>1</sup> (1971), 32 D.L.R. (3d) 367.

pursuant to the written request of the appellant dated October 1, 1965. The appellant contends that this was hearsay evidence and was not admissible.

The answer to this contention is to be found in cl. 5 of the agreement abovementioned, which provided as follows:

The Contractor [Respondent] covenants and agrees that it shall keep true and accurate accounts of the cost of construction of the sewage collection and disposal system and shall furnish to the Company [Appellant] a financial statement certified by a firm of chartered accountants setting forth the true and accurate cost of the said system.

When the appellant requested this audited statement from the respondent it referred to the respondent's obligation, under cl. 5 of the agreement, to provide it. This request was made prior to the commencement of this action. No objection was taken by the appellant to the cost of construction of the system, as disclosed by the statement, prior to or during the trial of this action. None of the items in it was questioned.

In this case the agreement between the parties expressly provided for the means by which the respondent should establish to the appellant its cost of construction and, accordingly, the audited statement was properly admitted as evidence of such cost.

I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the defendant, appellant: Hurlburt, Reynolds, Stevenson & Agrios, Edmonton.*

*Solicitors for the plaintiff, respondent: Bishop, McKenzie, Jackson, Redmond, Bentley & Sharpe, Edmonton.*

l'appelante avait formulée par écrit le 1<sup>er</sup> octobre 1965. L'appelante soutient que c'était une preuve par ouï-dire qui n'était pas admissible.

La réponse à cette prétention doit se trouver dans la clause 5 de l'entente précitée, qui prévoit ce qui suit:

[TRADUCTION] L'entrepreneur [l'intimée] s'engage à tenir des comptes véridiques et exacts du coût de construction du système d'égouts et doit fournir à la compagnie [l'appelante] un état financier certifié par une firme de comptables agréés et établissant le coût véridique et exact dudit système.

Lorsque l'appelante a demandé cet état vérifié à l'intimée, elle se reportait à l'obligation de le fournir qu'avait l'intimée, en vertu de la clause 5 de l'entente. Cette demande a été faite avant que l'action soit intentée. L'appelante ne s'est pas opposée au coût de construction du système, indiqué dans l'état, avant l'audition de la cause ou au cours de celle-ci. Aucun des détails y contenus n'a été mis en question.

En l'espèce, l'entente entre les parties stipule expressément les moyens par lesquels l'intimée devait établir le coût de construction pour le bénéfice de l'appelante et, par conséquent, l'état vérifié a été admis avec raison à titre de preuve de pareil coût.

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

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs de la défenderesse, appelante: Hurlburt, Reynolds, Stevenson & Agrios, Edmonton.*

*Procureurs de la demanderesse, intimée: Bishop, McKenzie, Jackson, Redmond, Bentley & Sharpe, Edmonton.*

**Sam Hashman, Ted Riback and Bel-Aire Estates Ltd. (Defendants) Appellants;**

and

**Anjulin Farms Limited (Plaintiff) Respondent.**

1972: October 23; 1972: November 22.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Sale of land—Option to purchase—Building restrictions agreement—Purchaser's solicitor excluding one lot from restrictions—Vendor's solicitor overlooking reference to exemption from restrictions attached to transfer—Intention of parties not to merge all provisions of building restrictions agreement in transfer—Lot not released from operation of provisions of agreement.*

On June 15, 1959, the respondent granted to the appellants H and R an option to purchase approximately 67 acres of land. On the same date the parties executed a "building restrictions agreement" which provided, *inter alia*, that if H and R accepted the option, the lands would be used for residential purposes only and would conform to the standards of "R.1" zoning as prescribed under the existing zoning by-law; *i.e.*, one-family dwellings, parks and private garages. The appellant Bel-Aire Estates Ltd., a company wholly controlled by the appellants H and R, was the assignee of these appellants. The option was accepted on October 9, 1959.

A transfer of the lands purchased by Bel-Aire was executed under date of January 11, 1960, and was registered on January 22, 1960. The respondent's solicitor overlooked a reference to the exemption of a portion of the lands (Lot B) from the restrictions attached to the transfer. The appellants' solicitor had excepted it from those restrictions, when he drafted them: "Because Lot B was not carved up into residential lots, and it was a parcel of land that had been set aside for future development."

The respondent sued for a declaration that Lot B was subject to the restrictive covenants and conditions as provided for by the agreement of June 15, 1959. At trial the statement of claim was amended to ask for rectification of the transfer so as to make

**Sam Hashman, Ted Riback et Bel-Aire Estates Ltd. (Défendeurs) Appellants;**

et

**Anjulin Farms Limited (Demanderesse) Intimée.**

1972: le 23 octobre; 1972: le 22 novembre.

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

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

*Vente d'un terrain—Option en vue d'acheter—Entente portant sur des restrictions relatives à la construction—Procureur de l'acheteur excluant de la restriction un lot—Procureur du vendeur ne remarquant pas la mention de l'exemption des restrictions annexées à un acte de transfert—Intention des parties que toutes les dispositions de l'entente portant sur les restrictions ne soient pas fondues dans l'acte de transfert—Lot non libéré de l'application des dispositions de l'entente.*

Le 15 juin 1959, l'intimée a accordé aux appelants H et R une option en vue d'acheter quelque 67 acres de terrain. Le même jour les parties ont signé une «entente portant sur les restrictions relatives à la construction» stipulant, entre autres, que si H et R acceptaient l'option, le bien-fonds serait utilisé à des fins résidentielles seulement et devra satisfaire aux normes de zonage «R.1» prévues dans l'actuel règlement de zonage, c'est-à-dire, habitations unifamiliales, parcs, et garages particuliers. L'appelante Bel-Aire Estates Ltd., une compagnie entièrement contrôlée par les appelants H et R, était la cessionnaire de ces derniers. L'option a été acceptée le 9 octobre 1959.

Un acte de transfert des biens-fonds acquis par Bel-Air a été signé le 11 janvier 1960; il a été enregistré le 22 janvier 1960. Le procureur de l'intimée n'avait pas remarqué qu'il était mentionné qu'une partie du terrain (Lot B) était libérée des restrictions annexées à l'acte de transfert. Le procureur des appelants l'avait excepté de ces restrictions, en rédigeant celles-ci «Parce que le lot B n'était pas divisé en lots résidentiels; c'était une parcelle de terrain qui avait été mise de côté en vue d'une mise en valeur ultérieure».

L'intimée a demandé qu'il soit déclaré que le lot B est assujéti aux clauses et conditions restrictives stipulées à l'entente du 15 juin 1959. En première instance, l'exposé de la demande a été modifié de façon à conclure à la rectification de l'acte de trans-

Lot B subject to the restrictive covenants contained in the transfer. The trial judge refused rectification of the transfer, but declared that the building restrictions agreement was still applicable to Lot B. From this judgment the appellants appealed to the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta and the respondent cross-appealed against the trial judge's refusal to rectify the transfer. The Appellate Division sustained the trial judge's decision that the restrictive covenant agreement was not merged in the transfer, and they found it unnecessary to deal with the question of rectification. From this decision the appellants appealed to this Court and the respondent again appealed in respect of the failure to have the transfer rectified.

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

It is not in every case, where an agreement for the sale of land is followed by the execution of a conveyance of the land, that the provisions of the agreement must, of necessity, be merged in the conveyance. What the Court must do is to "endeavour to see what was the contract according to the true intention of the parties". In this case the parties had clearly intended that the exemption of Lot B from the provisions of the building restrictions agreement would have to depend upon further negotiation between them.

On the evidence, the parties did not intend to merge all of the provisions of that agreement in the transfer, and the exception of Lot B from the restrictions attached to the transfer did not have the effect of releasing that land from the operation of the provisions of the building restrictions agreement. Having reached that conclusion, it was unnecessary to express an opinion on the issue of rectification.

*Knight Sugar Co. Ltd. v. Alberta Railway and Irrigation Co.*, [1938] 1 W.W.R. 234; *Leggott v. Barrett* (1880), 15 Ch. D. 306; *Palmer v. Johnson* (1883), 12 Q.B.D. 32, affirmed 13 Q.B.D. 351, referred to.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division<sup>1</sup>, dismissing an appeal from a judgment of Riley J. Appeal and cross-appeal dismissed.

<sup>1</sup> [1971] 2 W.W.R. 81, 17 D.L.R. (3d) 113.

fert, afin que le lot B soit assujéti aux clauses restrictives énoncées dans l'acte. Le juge de première instance a refusé de rectifier l'acte de transfert, mais il a déclaré que l'entente portant sur les restrictions relatives à la construction s'appliquait encore au lot B. Les appelants en ont appelé à la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta et l'intimé a interjeté un appel incident à l'encontre du refus du juge de première instance de rectifier l'acte de transfert. La Chambre d'appel a confirmé la décision du juge de première instance que les clauses restrictives énoncées dans l'entente ne se sont pas fondues dans l'acte de transfert, et a jugé qu'il n'était pas nécessaire de se prononcer sur la question de la rectification. Les appelants ont interjeté un appel à cette Cour et l'intimée a appelé de nouveau à l'encontre du refus de rectifier l'acte de transfert.

*Arrêt:* L'appel et l'appel incident doivent être rejetés.

Ce n'est pas dans tous les cas, lorsqu'une entente en vue de la vente d'un bien-fonds est suivie par la conclusion d'un acte de transfert du bien-fonds, que les dispositions de l'entente doivent nécessairement se fondre dans le transfert. Ce que la Cour doit faire, c'est de «tenter de déterminer ce qu'était le contrat selon la véritable intention des parties». En l'espèce, les parties voulaient clairement que la question de rendre le lot B exempt de l'application des dispositions de l'entente portant sur les restrictions relatives à la construction, soit réglée au cours des pourparlers ultérieurs entre elles.

Eu égard à la preuve, les parties n'avaient pas l'intention de faire en sorte que soient fondues dans l'acte de transfert toutes les dispositions de cette entente, et le fait que le lot B était excepté des restrictions annexées à l'acte de transfert n'avait pas pour effet de libérer ce terrain de l'application des dispositions de l'«entente portant sur les restrictions relatives à la construction». Ayant tiré cette conclusion, il n'est pas nécessaire d'exprimer un avis quant à la question de la rectification.

Arrêts mentionnés: *Knight Sugar Co. Ltd. c. Alberta Railway and Irrigation*, [1938] 1 W.W.R. 234;

*Leggott c. Barrett* (1880), 15 Ch. D. 306; *Palmer c. Johnson* (1883), 12 Q.B.D. 32, confirmé par 13 Q.B.D. 351.

APPEL et APPEL INCIDENT d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta<sup>1</sup>, rejetant un appel d'un jugement du Juge Riley. Appel et appel incident rejetés.

<sup>1</sup> [1971] 2 W.W.R. 81, 17 D.L.R. (3d) 113.

*R. Kambeitz*, for the defendants, appellants.

*W. A. McGillivray, Q.C.*, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—The respondent obtained a judgment, at trial, against the appellants declaring that Lot “B” in Block Two (2) of record in the Land Titles Office for the South Alberta Land Registration District as Plan Bel-Aire Calgary 5815 H.T., excepting thereout all coal and other mines and minerals, (hereinafter referred to as “Lot B”) was subject to the restrictive covenants and conditions contained in an agreement dated June 15, 1959, made between the respondent and the appellants Hashman and Riback. It was also declared that the said agreement was in full force and effect except as to those covenants specifically superseded or amended by restrictive covenants in a transfer registered in that Land Registration District as No. 5873 H.U.

The appellants’ appeal from this judgment was unanimously dismissed by the judgment of the Appellate Division, from which the present appeal is brought by leave of this Court.

The respondent was the owner of some 77.14 acres of land in the City of Calgary. On June 15, 1959, the respondent granted to the appellants Hashman and Riback an option to purchase approximately 67 acres of this land. On the same date the parties executed a second agreement (hereinafter referred to as “the building restrictions agreement”) which recited that:

the Option Agreement shall be subject to the terms and conditions hereinafter set forth and that in the event of acceptance of said option the terms and conditions hereof shall apply to the same extent and with the same force and effect as if contained in the Option Agreement.

It provided that:

1. In the event of acceptance by the Purchasers of the said option the Purchasers covenant and agree with the Vendor as follows:

(a) The said lands shall be used for residential purposes only, and shall conform with the stan-

*R. Kambeitz*, pour les défendeurs, appelants.

*W. A. McGillivray, c.r.*, pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—En première instance, l’intimée a obtenu contre les appelants un jugement déclarant que le lot «B» du bloc deux (2) enregistré au bureau des titres de bien-fonds du district d’enregistrement de bien-fonds du sud de l’Alberta suivant le plan Bel-Aire Calgary 5815 H.T., à l’exception de tout le charbon et de tous les autres minéraux et mines (ci-après appelé le «lot B»), est assujéti aux clauses et conditions restrictives stipulées dans une entente datée du 15 juin 1959 que l’intimée a conclue avec les appelants Hashman et Riback. Il a également été déclaré que ladite entente est en vigueur sauf en ce qui concerne ces clauses qui ont été expressément remplacées ou modifiées par les clauses restrictives stipulées dans un acte de transfert enregistré dans ce district d’enregistrement de bien-fonds sous le no. 5783 H.U.

L’appel interjeté par les appelants contre ce jugement a été rejeté à l’unanimité dans un arrêt rendu par la Chambre d’appel; le présent appel est porté contre celui-ci sur autorisation de cette Cour.

L’intimée possédait quelque 77.14 acres de terrain à Calgary. Le 15 juin 1959, l’intimée a accordé aux appelants Hashman et Riback une option en vue d’acheter quelque 67 acres de ce terrain. Le même jour, les parties ont signé une seconde entente (ci-après appelée «l’entente portant sur les restrictions relatives à la construction») dont l’introduction se lit comme suit:

[TRADUCTION] l’option est assujéti aux dispositions et conditions ci-après stipulées; si ladite option est acceptée, les dispositions et conditions de la présente entente s’appliqueront dans la même mesure et avec le même effet que si elles étaient stipulées dans l’option.

L’entente stipule ce qui suit:

[TRADUCTION] 1. Dans l’éventualité de l’acceptation par eux de ladite option, les acquéreurs contractent envers le vendeur les engagements suivants:

(a) Lesdits bien-fonds seront utilisés à des fins résidentielles seulement; ils devront satisfaire aux

dards of "R.1" zoning under the existing Zoning By-Law of the City of Calgary as at this date, subject however to the specific provisions regarding lot sizes hereinafter set forth.

(b) The said lands may be transferred by the Vendor to the Purchasers, and shall in any event be transferred by the Purchasers to any and all successors in title, subject to covenants running with the land providing substantially as follows:

(i) and (ii) (These stipulate minimum lot sizes ranging from 8000 square feet to 10000 square feet, and house areas ranging from 1200 square feet to 1400 square feet, depending upon location within parcels.)

(iii) That not more than one single family dwelling house with garage shall be constructed on each lot.

(iv) (Provision for set back of houses on each lot.)

(v) That no trade or commercial enterprise shall be carried on.

2. The parties hereto shall consult together from time to time and co-operate in a reasonable manner for the purpose of giving effect to this Agreement according to its true intent and purpose.

The "R.1" zoning referred to in the above agreement is designated as One-Family Residential Districts. Permitted uses are one-family dwellings, parks, and private garages. Neither the permitted uses nor the transitional nor conditional uses include apartments.

The appellant Bel-Aire Estates Ltd. (hereinafter referred to as "Bel-Aire"), a company wholly controlled by the appellants Hashman and Riback, is the assignee of these appellants and it is admitted that it stands in their place in respect of their rights and obligations under these two agreements. The option was accepted on October 9, 1959.

The appellants prepared a plan of subdivision of the lands purchased. It was registered in the Land Titles Office for the South Alberta Land Registration District on December 22, 1959. Lot B was shown on this plan as a rectangle of 3.62 acres abutting on Elbow Drive.

normes de zonage «R.1» prévues dans l'actuel règlement de zonage de la ville de Calgary, tel que présentement en vigueur, sous réserve toutefois des dispositions expresses ci-après énoncées ayant trait à la dimension des lots.

(b) Lesdits biens-fonds pourront être transférés par le vendeur aux acquéreurs, et en tout état de cause devront être transférés par les acquéreurs à tout ayant cause subséquent, sous réserve des clauses restant attachées aux biens-fonds, lesquelles sont essentiellement les suivantes:

(i) et (ii) (Ces dispositions stipulent les dimensions minimales des lots, soit de 8,000 à 10,000 pieds carrés, l'aire des habitations pouvant être de 1,200 à 1,400 pieds carrés, selon la situation de celles-ci sur les parcelles.)

(iii) Une seule habitation unifamiliale, comportant un garage, pourra être construite sur chaque lot.

(iv) (Disposition relative au retrait des habitations sur chaque lot.)

(v) Aucun négoce ou entreprise commerciale ne doit être exploité.

2. Les parties aux présentes devront se consulter de temps en temps et coopérer d'une façon raisonnable en vue de donner effet à la présente entente selon l'intention et le but véritable qui y est manifesté.

Le zonage «R.1» dont il est question dans l'entente précitée est désigné comme groupant des districts résidentiels unifamiliaux. Les usages autorisés sont les suivants: habitations unifamiliales, parcs, et garages particuliers. Ni les usages autorisés, ni les usages transitoires et conditionnels ne comprennent des immeubles à appartements.

L'appelante Bel-Aire Estates Ltd. (ci-après appelée «Bel-Aire»), une compagnie entièrement contrôlée par les appelants Hashman et Riback, est la cessionnaire de ces derniers; il est reconnu qu'elle les remplace en ce qui concerne leurs droits et obligations en vertu de ces deux ententes. L'option a été acceptée le 9 octobre 1959.

Les appelants ont dressé un plan de subdivision des biens-fonds acquis. Celui-ci a été enregistré au bureau des titres de bien-fonds du district d'enregistrement de biens-fonds du sud de l'Alberta le 22 décembre 1959. Le lot B est indiqué sur ce plan sous la forme d'un rectangle de 3.62 acres attenant au Elbow Drive.



Evidence given at the trial showed that the appellants Hashman and Riback desired to construct luxury apartments on the land adjacent to Elbow Drive. The respondent was not prepared to agree to this, but it was indicated by the respondent's solicitor that if, subsequent to the execution of the agreements, the appellants wished to ask the respondent to agree to this development: "they may not find Mr. Graburn (president of the respondent) to be too unreasonable".

On January 5, 1960, prints of this plan were furnished by the appellants' solicitor to the respondent's solicitor. The accompanying letter contained the following paragraphs:

On registration of the plan lot A in block 2 and blocks C, 8 and 9 vested in the City of Calgary and the remaining lots are now to be transferred to Bel-Aire Estates Ltd. . . .

Pursuant to the agreement made on June 15, 1959 between Anjulin Farms Limited and Messrs. Hashman and Riback, I enclose a copy of the building restrictions for the plan of subdivision which we would ask you to embody in the transfer of land.

The draft of the building restrictions referred to in this letter commenced with the following paragraph:

1. The covenants, conditions and restrictions hereinafter mentioned shall not apply to Lots A and B in Block 2, Lot 12 in Block 5, and Blocks C, 8 and 9 in the said plan of subdivision.

The provisions that followed conformed to the intent of the building restrictions agreement and are appropriate to the lots to which they were made applicable.

A transfer of the lands purchased by Bel-Aire was executed under date of January 11, 1960, and was registered in the Land Titles Office on January 22, 1960. This transfer was of individually designated lots according to the plan, but did not include the parcels of community reserve, which, together with the streets and lanes, had become vested in the City of Calgary. The covenants and conditions annexed to the transfer commenced with the following paragraph:

1. The covenants and conditions hereinafter mentioned shall not apply to Lot B in Block 2 and Lot 12 in Block 5 in the said plan of subdivision.

La preuve présentée en première instance montre que les appelants Hashman et Riback voulaient construire des appartements de luxe sur le terrain adjacent au Elbow Drive. L'intimée n'était pas disposée à accepter ce projet, mais son procureur a laissé savoir que si, après la signature des ententes, les appelants voulaient demander à l'intimée d'accepter ce projet: [TRADUCTION] «ils constateront peut-être que M. Graburn (président de l'intimée) est passablement raisonnable».

Le 5 janvier 1960, des copies de ce plan ont été fournies par le procureur des appelants au procureur de l'intimée. La lettre qui y était jointe renferme les paragraphes suivants:

[TRADUCTION] Lors de l'enregistrement du plan, le lot A du bloc 2 et les blocs C, 8 et 9 sont passés à la ville de Calgary; les autres lots devront maintenant être transférés à Bel-Aire Estates Ltd. . . .

En conformité de l'entente conclue le 15 juin 1959 entre Anjulin Farms Limited et MM. Hashman et Riback, je joins un exemplaire des restrictions relatives à la construction concernant le plan de subdivision, que nous vous demandons de bien vouloir incorporer à l'acte de transfert de biens-fonds.

Le projet de restrictions relatives à la construction mentionné dans cette lettre commence par le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] 1. Les clauses, conditions et restrictions ci-après énoncées ne s'appliqueront pas aux lots A et B du bloc 2, au lot 12 du bloc 5, et aux blocs C, 8 et 9, dans ledit plan de subdivision.

Les dispositions qui suivent satisfont aux prescriptions de l'entente portant sur les restrictions relatives à la construction et conviennent aux lots auxquels elles s'appliquent.

Un acte de transfert des biens-fonds acquis par Bel-Aire a été signé le 11 janvier 1960; il a été enregistré au bureau des titres de bien-fonds le 22 janvier 1960. Il s'agissait d'un transfert de lots individuellement désignés, selon le plan, mais ne comprenant pas les parcelles réservées à des fins communautaires, qui, tout comme les rues et passages, avaient été acquises par la ville de Calgary. Les clauses et conditions annexées à l'acte de transfert commencent par le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] 1. Les clauses et conditions ci-après énoncées ne s'appliqueront pas au lot B du bloc 2 et au lot 12 du bloc 5, dans ledit plan de subdivision.

The consideration stated in the transfer was as follows:

in consideration of the sum of Four Hundred and Four Thousand and Seven Hundred Dollars (\$404,700.00) and in further consideration of the covenants and conditions pertaining to all the said lands except Lot "B" in Block 2 and Lot 12 in Block 5 in the said plan which are annexed hereto and made part of this transfer

The respondent's solicitor had full opportunity to observe the exception of Lot B from the building restrictions, both in the draft and in the transfer. His evidence was that his attention was concentrated on an examination of the details of those documents to ensure their compliance with the detailed requirements of the building restrictions agreement and such variations as had been or were then in fact agreed to. There was nothing present to his mind about Lot B; he was not directing his mind to the description of the lands, but towards the terms of the restrictive covenants and conditions. The letter of January 5, 1960, as above shown, drew attention to certain parcels but not to the exception of Lot B; and there had been no discussions on the point between the solicitors, nor instructions from their respective clients.

The evidence of the solicitor for Bel-Aire on the point is summarized in the following questions and answers from his testimony:

- Q. And, sir, can you tell me why Lot "B" was excepted from the Covenant and Conditions Exhibit 28? (i.e. those annexed to the transfer).
- A. Because Lot "B" was not carved up into residential lots, and it was a parcel of land that had been set aside for future development.

....

- Q. Now, having regard to the fact that you were aware that Mr. Graburn was not prepared to agree in the agreement that was signed to Lot "B" being excluded, any part of the land being excluded from the restrictive covenants, how did you come to exclude Lot "B" without specifically pointing that out in your letter to Mr. Robertson?

La contrepartie stipulée dans l'acte de transfert est la suivante:

[TRADUCTION] en contrepartie de la somme de quatre cent quatre mille sept cents dollars (\$404,700.00), ainsi qu'en contrepartie des clauses et conditions qui ont trait à l'ensemble desdits biens-fonds, sauf le lot "B" du bloc 12 et le lot 12 du bloc 5 audit plan, et qui sont jointes aux présentes et font partie du présent acte de transfert

Le procureur de l'intimée a eu pleinement l'occasion de se rendre compte que le lot B était excepté des restrictions relatives à la construction, tant dans le projet que dans l'acte de transfert. Il a témoigné qu'il avait concentré son attention sur l'examen des détails énoncés dans ces documents afin de s'assurer qu'ils étaient conformes aux prescriptions détaillées de l'entente portant sur les restrictions relatives à la construction, et aux modifications que l'on avait convenu ou que l'on convenait alors d'y apporter. Il n'avait pas eu le lot B présent à l'esprit; il n'avait pas appliqué son esprit à la description des biens-fonds, mais bien aux clauses et conditions restrictives. La lettre du 5 janvier 1960, comme on l'a vu, faisait mention de certaines parcelles mais ne mentionnait pas que le lot B était excepté; les procureurs n'avaient pas discuté cette question et n'avaient reçu à ce sujet de leurs clients respectifs aucune directive.

Le témoignage du procureur de Bel-Aire sur ce point est résumé dans les questions et réponses suivantes tirées de la transcription de son témoignage:

- [TRADUCTION] Q. Et pouvez-vous me dire monsieur, pourquoi le lot «B» était excepté des clauses et conditions, pièce 28? (c.-à-d. celles qui étaient annexées à l'acte de transfert).
- R. Parce que le lot «B» n'était pas divisé en lots résidentiels; c'était une parcelle de terrain qui avait été mise de côté en vue d'une mise en valeur ultérieure.

....

- Q. Maintenant, compte tenu du fait que vous saviez que M. Graburn n'était pas disposé à accepter, dans l'entente qui a été signée, que le lot «B» soit exclu, que quelque partie des biens-fonds soit exclue des clauses restrictives, comment en êtes-vous venu à exclure le lot «B» sans le signaler expressément dans la lettre que vous avez adressée à M. Robertson?

A. I excluded Lot "B" because it was obvious from the plan that had been signed by the parties and registered that Lot "B" was not carved up for residential lots, and that the understanding was—

Q. This is your assumption of what the understanding was, isn't it?

A. No, not my assumption, because this is the reason why that particular parcel of land was not carved up for residential lots, because it was reserved for future development and future re-zoning.

The respondent in this action sought a declaration of the kind made by the learned trial judge. At trial the statement of claim was amended to ask for rectification of the transfer so as to make Lot B subject to the restrictive covenants contained in the transfer.

The learned trial judge refused rectification of the transfer, but declared that the building restrictions agreement of June 15, 1959, was still applicable to Lot B. The Appellate Division sustained his judgment on the latter point, and found it unnecessary to deal with the question of rectification.

The issue before this Court was as to whether or not the building restrictions agreement continued to be applicable to Lot B after the execution by the respondent of the transfer and its subsequent registration. The appellants relied upon the decision of the Privy Council in *Knight Sugar Co. Ltd. v. Alberta Railway and Irrigation Co.*<sup>2</sup> Their contention is that the restrictive covenants contained in the building restrictions agreement, in so far as they related to Lot B, were merged in the transfer, and that, upon registration of the transfer, those restrictions ceased to have any application to Lot B.

The *Knight Sugar* case was concerned with an agreement between the Knight Sugar Company and the Railway Company, under the terms of which the latter had agreed to sell certain large parcels of land in Alberta to the former. The

<sup>2</sup> [1938] 1 W.W.R. 234, [1938] 1 D.L.R. 321, [1938] 1 All E.R. 266.

R. J'ai exclu le lot «B» parce qu'il était évident, d'après le plan signé par les parties et enregistré, que le lot «B» n'était pas divisé en lots résidentiels, et qu'il était entendu que—

Q. C'est là une présomption de votre part au sujet de ce qui était entendu, n'est-ce pas?

R. Non, pas une présomption de ma part, parce que c'est là la raison pour laquelle cette parcelle particulière de terrain n'a pas été divisée en lots résidentiels, parce qu'elle était réservée en vue d'une mise en valeur ultérieure et d'un nouveau zonage à venir.

Dans son action, l'intimée a demandé une déclaration du genre de celle que le juge de première instance a faite. En première instance, l'exposé de la demande a été modifié de façon à conclure à la rectification de l'acte de transfert, afin que le lot B soit assujéti aux clauses restrictives énoncées dans l'acte.

Le savant juge de première instance a refusé de rectifier l'acte de transfert, mais il a déclaré que l'entente portant sur les restrictions relatives à la construction, datée du 15 juin 1959, s'appliquait encore au lot B. La Chambre d'appel a confirmé son jugement sur ce dernier point et a jugé qu'il n'était pas nécessaire de se prononcer sur la question de la rectification.

La question qui se pose devant cette Cour est celle de savoir si l'entente portant sur les restrictions relatives à la construction a continué de s'appliquer au lot B après la signature de l'acte de transfert par l'intimée et l'enregistrement subséquent de celui-ci. Les appelants ont invoqué la décision rendue par le Conseil privé dans l'affaire *Knight Sugar Co. Ltd. v. Alberta Railway and Irrigation Co.*<sup>2</sup> Ils soutiennent que les clauses restrictives énoncées dans l'entente portant sur les restrictions relatives à la construction, pour autant qu'elles ont trait au lot B, se sont fondues dans l'acte de transfert, et que, lors de l'enregistrement de celui-ci, ces restrictions ont cessé de s'appliquer au lot B.

L'affaire *Knight Sugar* porte sur une entente entre la Knight Sugar Company et la compagnie de chemin de fer, en vertu de laquelle la dernière avait convenu de vendre à la première certaines parcelles importantes de terrain situées en Alber-

<sup>2</sup> [1938] 1 W.W.R. 234, [1938] 1 D.L.R. 321, [1938] 1 All E.R. 266.

vendor's title contained a reservation to the Crown of all coal mines, coal pit seams and veins of coal and the right to work the same. The lands subject to the agreement were transferred from time to time to the purchaser or to purchasers from it. The transfers each contained an exception in the following terms:

excepting therefrom all coal and other minerals in and under the said land and the right to use so much of said land or the surface thereof as the Company may consider necessary for the purpose of working and removing the said coal and minerals.

The titles which issued, following registration of these transfers, contained the words "excepting thereout all coal and other minerals".

The transfers had all been completed by about the end of March 1913. More than 17 years later the Knight Sugar Company claimed the right to all minerals, other than coal. The Privy Council upheld the judgments of the Courts below dismissing this claim.

The substance of the decision is contained in the following two paragraphs, at pp. 237-8:

As regards the major question, there can, their Lordships think, be no doubt that the true construction of the sale agreement would not warrant an exception in the transfer of any minerals except coal. But it is well settled that where parties enter into an executory agreement which is to be carried out by a deed afterwards to be executed, the real completed contract is to be found in the deed. The contract is merged in the deed: see *Leggott v. Barrett* (1880), 15 Ch. D. 306. The most common instance perhaps of this merger is a contract for the sale of land followed by conveyance on completion. All the provisions of the contract which the parties intend should be performed by the conveyance are merged in the conveyance, and all the rights of the purchaser in relation thereto are thereby satisfied. There may, no doubt, be provisions of the contract which from their nature or from the terms of the contract survive after completion. An instance may be found in *Palmer v. Johnson* (1883), 12 Q.B.D. 32, 53 L.J.Q.B. 78; (1884), 13 Q.B.D. 351, 53 L.J.Q.B. 348, in which it was held that a purchaser could, after conveyance, rely upon a provision of the contract and obtain compensation. The founda-

ta. Les titres du vendeur réservaient à la Couronne toutes les mines de charbon et toutes les couches et veines de charbon, ainsi que le droit de les exploiter. Les biens-fonds assujettis à l'entente avaient peu à peu été transférés à l'acheteur ou aux ayants cause de celui-ci. Chaque acte de transfert renfermait une exception conçue dans les termes suivants:

[TRADUCTION] à l'exception de tout le charbon et de tous les autres minéraux dans et sous lesdits biens-fonds et du droit d'utiliser toute partie ou superficie desdits biens-fonds que la compagnie peut juger nécessaire en vue d'exploiter et d'extraire le charbon et les minéraux.

Les titres qui ont été délivrés, à la suite de l'enregistrement de ces actes de transfert, disaient: [TRADUCTION] «à l'exception de tout le charbon et de tous les autres minéraux».

Les transferts n'avaient pas été complétés plus tard que vers la fin de mars 1913. Plus de 17 ans après, la compagnie Knight Sugar a revendiqué un droit sur tous les minéraux, sauf le charbon. Le Conseil privé a confirmé les jugements des Cours d'instance inférieure rejetant cette réclamation.

L'essence de la décision se trouve dans les deux alinéas suivants, pp. 237-8:

[TRADUCTION] Quant à la question principale, Leurs Seigneuries croient qu'il ne peut y avoir aucun doute qu'une juste interprétation de l'entente en vue de la vente ne justifie pas que l'on excepte, dans l'acte de transfert, tous les minéraux sauf le charbon. Mais il est bien établi que lorsque des parties concluent une entente à parfaire à laquelle elles doivent donner suite par la signature d'un acte, le véritable contrat parfait doit se trouver dans l'acte. Le contrat s'est fondu dans l'acte: voir *Leggott v. Barrett*, (1880), 15 Ch. D. 306. L'exemple le plus habituel, peut-être, de cette fusion est le contrat en vue de la vente d'un bien-fonds suivi par le transfert lorsque le contrat est complété. Toutes les dispositions du contrat auxquelles les parties avaient l'intention de donner suite par l'acte de transfert se trouvent fondues dans celui-ci, et tous les droits de l'acquéreur à cet égard se trouvent alors exercés. Sans doute, il se peut qu'il y ait des dispositions du contrat qui, par leur nature ou à cause des conditions du contrat, demeurent en vigueur une fois le contrat complété. On peut en trouver un exemple dans l'affaire *Palmer v. Johnson*, (1883), 12 Q.B.D. 32, 53 L.J.Q.B. 78; (1884), 13 Q.B.D. 351, 53 L.J.Q.B. 348, dans laquelle il a été

tion of this decision was that upon the construction of the contract the provision for compensation applied after completion; in other words, the parties did not intend it to be performed by the subsequent deed and it was therefore not satisfied by or merged in the deed.

There can be no question in their Lordships' view that, so far as parcels were concerned, the parties in the present case intended that the provisions of the sale agreement should be performed by the transfer and the subsequent certificate of title, and that accordingly, subject to a point next to be mentioned, the real contract as regards parcels is to be found not in the executory agreement but in the completed transaction.

*Leggott v. Barrett*, which was relied upon in the *Knight Sugar* case, involved the dissolution of a partnership. The parties signed an agreement for dissolution, which provided specifically that a proper deed of dissolution should be prepared and signed. A formal deed was duly executed. Subsequently one of the parties sought an injunction to restrain the retiring partner from dealing with customers of the old firm. It was held that the basis for such an injunction would have to be found in the deed, which represented the real completed contract between the parties.

In the later case of *Palmer v. Johnson*, also referred to in the *Knight Sugar* case, the plaintiff purchased from the defendant, at a sale by auction, a parcel of land. The property was described, in the particulars of sale, as producing a net annual rental of £39. One of the conditions of sale provided that if any error, mis-statement or omission in the particulars was discovered the sale would not be annulled, but compensation would be allowed. A conveyance of the land was made by the defendant to the plaintiff, who subsequently discovered that the £39 rental was a gross rental, the net rental being substantially less. The plaintiff successfully claimed compensation. *Leggott v. Barrett* was cited in support of the defendant's position.

décidé que l'acquéreur pouvait, après le transfert, invoquer une disposition du contrat et obtenir une indemnité. Cette décision avait pour fondement que, d'après l'interprétation du contrat, la disposition relative à l'indemnisation ne devait s'appliquer qu'après que le contrat ait été complété; en d'autres termes, les parties n'entendaient pas donner suite à cette disposition au moyen de l'acte subséquent, et par conséquent, l'acte ne lui donnait pas suite et la disposition ne se fondait pas dans ce dernier.

Selon Leurs Seigneuries, il est certain qu'en ce qui concerne les parcelles les parties en la présente cause voulaient qu'on donne suite aux dispositions de l'«entente en vue de la vente» au moyen de l'acte de transfert et du certificat de titres subséquent; par conséquent, sous réserve de l'exception mentionnée plus loin, le véritable contrat, relativement aux parcelles, doit se trouver non pas dans l'entente à par-faire mais dans le marché définitif.

Dans l'affaire *Leggott v. Barrett*, sur laquelle on s'est fondé dans l'affaire *Knight Sugar*, il était question de la dissolution d'une société. Les parties avaient signé une entente en vue de la dissolution, qui stipulait expressément qu'un acte de dissolution en bonne et due forme devait être rédigé et signé. Un acte fait dans les formes fut dûment signé. Par la suite, l'une des parties a demandé une injonction en vue d'empêcher l'associé qui se retirait de conclure des marchés avec les clients de l'ancienne firme. On décida que pareille injonction devait se fonder sur l'acte, qui représentait le véritable contrat parfait entre les parties.

Dans la cause subséquente *Palmer v. Johnson*, également mentionnée dans l'arrêt *Knight Sugar*, le demandeur avait acheté du défendeur, lors d'une vente à l'encan, une parcelle de terrain. La propriété était décrite, dans la description, comme rapportant un loyer net annuel de £39. L'une des conditions de vente stipulait que si quelque erreur, déclaration erronée ou omission était constatée dans la description, la vente ne serait pas annulée, mais qu'une indemnité serait allouée. Le défendeur transféra le terrain au demandeur, qui constata subséquentement que le loyer de £39 était un loyer brut, le loyer net étant substantiellement moindre. La demande du demandeur pour indemnisation fut accueillie. On invoqua l'arrêt *Leggott v. Barrett* à l'appui des prétentions du défendeur.

Bowen L.J., at p. 357, said this:

Now it is commonly said, that where there is a preliminary contract for sale which has afterwards ended in the execution of a formal deed, you must look to the deed only for the terms of the contract, but it seems to me one cannot lay down any rule which is to apply to all such cases, but must endeavour to see what was the contract according to the true intention of the parties. Suppose the parties should make a parol contract, with the intention that it should afterwards be reduced into writing; and that that which is reduced into writing shall be the only contract, then, of course, one cannot go beyond it; but if they intend, as they might, that there should be something outside such contract, they might agree that that should exist, notwithstanding it was not in the contract which was put into writing. In the same way, when one is dealing with a deed by which the property has been conveyed, one must see if it covers the whole ground of the preliminary contract. One must construe the preliminary contract by itself, and see whether it was intended to go on to any, and what, extent after the formal deed had been executed.

Fry L.J. said, at p. 359:

In *Leggott v. Barrett*, 15 Ch. D. at pp. 309, 311, Lord Justice James and the present Master of the Rolls laid down what is indubitably the law, that when a preliminary contract is afterwards reduced into a deed, and there is any difference between them, the mere written contract is entirely governed by the deed, but that has no application here, for this contract for compensation was never reduced into a deed by the deed of conveyance. There was no merger, for the deed, in this case, was intended to cover only a portion of the ground covered by the contract of purchase.

It appears, therefore, that it is not in every case, where an agreement for the sale of land is followed by the execution of a conveyance of the land, that the provisions of the agreement must, of necessity, be merged in the conveyance. What the Court must do, in the words of Bowen L.J., is to "endeavour to see what was the contract according to the true intention of the parties".

The building restrictions agreement, in clause 1(a), contained a covenant by the purchasers

Lord Bowen déclara, p. 357: [TRADUCTION]

On reconnaît généralement que lorsqu'il y a un contrat préliminaire en vue d'une vente, qui a subséquentement été terminé par la signature d'un acte fait dans les formes, il faut uniquement considérer l'acte pour déterminer les conditions du contrat, mais il me semble qu'il est impossible d'établir quelque règle devant s'appliquer à tout cas semblable; il faut plutôt tenter de déterminer ce qu'était le contrat selon la véritable intention des parties. Admettons que les parties concluent un contrat oral avec l'intention de le mettre par la suite sous forme de contrat écrit, et prévoient que ce qui aura été mis par écrit sera le seul contrat à s'appliquer, on ne peut bien sûr aller au-delà de celui-ci; mais si elles veulent, comme il est possible que cela se produise, qu'il y ait une convention indépendante de pareil contrat, elles peuvent convenir que cette convention s'appliquera, même si celle-ci ne fait pas partie du contrat écrit. De la même façon, lorsqu'il est question d'un acte de transfert d'une propriété, il faut déterminer si celui-ci couvre tout le champ régi par le contrat préliminaire. Il faut interpréter le contrat préliminaire isolément et déterminer si les parties avaient l'intention de l'appliquer dans une certaine mesure, après la signature de l'acte fait dans les formes, et, dans l'affirmative, dans quelle mesure.

Lord Fry déclara, p. 359: [TRADUCTION]

Dans l'arrêt *Leggott v. Barrett*, 15 Ch. D. pp. 309, 311, Lord James et le présent maître des rôles ont énoncé ce qui est indubitablement le droit, savoir que lorsqu'un contrat préliminaire est par la suite mis sous forme d'acte, et qu'il existe quelque différence entre ceux-ci, le simple contrat écrit est entièrement régi par l'acte, mais cette règle ne s'applique pas ici, car la convention d'indemnisation en cause n'a jamais été mise sous forme d'acte par l'acte de transfert. Il n'y a pas eu fusion, car l'acte, en l'espèce, était destiné à couvrir uniquement une partie du champ régi par le contrat d'achat.

Il semble donc que ce n'est pas dans tous les cas, lorsqu'une entente en vue de la vente d'un bien-fonds est suivie par la conclusion d'un acte de transfert du bien-fonds, que les dispositions de l'entente doivent nécessairement se fondre dans le transfert. Ce que la Cour doit faire, et je reprendrai les termes de Lord Bowen, c'est de [TRADUCTION] «tenter de déterminer ce qu'était le contrat selon la véritable intention des parties».

Dans l'entente portant sur les restrictions relatives à la construction, à l'alinéa (a) de l'art. 1,

that the land being sold should be used for residential purposes only, and should conform to the standards of "R.1" zoning as prescribed under the existing zoning by-law; *i.e.*, one-family dwellings, parks and private garages. This is the general governing provision.

Clause 1(b) goes into detail regarding lot sizes, and provides for the means whereby the general object of clause 1(a) may be incorporated in the form of restrictive conditions in transfers of the land. The wording of clause 1(b) is significant. It provides that the lands "may" be transferred by the vendor to the purchasers, and "shall" in any event be transferred by the purchasers to any successors in title, subject to the covenants running with the land as defined in that paragraph. It follows that the vendor might have given an outright transfer of the lands with no restrictive conditions attached to it, but, if so, the building restrictions agreement would still be applicable as between the parties, and the purchasers would still be obligated to impose such restrictions in any transfers of the land made by them.

Certain of the other provisions of this agreement could not be incorporated in restrictive conditions attached to the transfers. Paragraph 1(d) prevented water and sewer mains being laid within 25 feet of Parcel C, being a parcel retained by the respondent, and also the existence of any lane bordering on any part of that parcel.

Paragraphs 1(e) and 1(f) contemplated continuing control by the vendor in certain areas. They read as follows:

(e) Notwithstanding the foregoing provisions with respect to the covenants running with the land to be contained in the transfers thereof, the Purchasers shall not subdivide the land so as to allow any lots of an area less than Twelve Thousand Five Hundred (12,500) square feet bordering Parcel C without the written consent of the Vendor first had and obtained.

les acquéreurs s'engageaient à ce que les terrains vendus soient utilisés à des fins résidentielles seulement, et satisfassent aux normes de zonage «R.1» telles que prescrites par le règlement de zonage existant, c.-à-d. des habitations unifamiliales, des parcs et des garages particuliers. C'est la disposition générale fondamentale.

L'alinéa (b) de l'art. 1 régit en détail la dimension des lots et stipule la façon dont le but général de l'alinéa (a) de l'art. 1 peut être incorporé sous forme de conditions restrictives dans les actes de transfert de biens-fonds. Le libellé de l'alinéa (b) de l'art. 1 est significatif. Il stipule que les biens-fonds «pourront» être transférés par le vendeur aux acquéreurs, et «devront» en tout état de cause être transférés par les acquéreurs à tout ayant cause subséquent, sous réserve des clauses restant attachées aux biens-fonds énoncées dans l'alinéa. Il s'ensuit que le vendeur aurait pu accorder un transfert pur et simple des biens-fonds sans y adjoindre aucune condition restrictive, mais, dans ce cas, l'entente portant sur les restrictions relatives à la construction serait encore applicable entre les parties, et les acquéreurs seraient encore tenus d'imposer pareilles restrictions dans tout transfert de bien-fonds effectué par eux.

Certaines des autres dispositions de cette entente ne pouvaient pas être incorporées dans les conditions restrictives annexées aux actes de transfert. L'alinéa (d) de l'art. 1 interdisait l'installation de conduites d'amenée et d'égouts collecteurs à moins de 25 pieds de la parcelle C, conservée par l'intimée, ainsi que la construction d'un passage en bordure de toute partie de cette parcelle.

Les alinéas (e) et (f) de l'art. 1 prévoient que le vendeur conservera le contrôle sur certaines parties. Ils se lisent comme suit:

[TRADUCTION] (e) Nonobstant les dispositions qui précèdent relativement aux clauses restant attachées aux biens-fonds et qui doivent être comprises dans les actes de transfert, les acquéreurs ne devront pas subdiviser les biens-fonds de façon à permettre qu'il y ait un ou des lots d'une superficie inférieure à douze mille cinq cents (12,500) pieds carrés en bordure de la parcelle C sans avoir obtenu au préalable le consentement écrit du vendeur.

(f) That in any subdivision of Parcel A made by the Purchasers the lots to be laid out in the Northwest Corner of Parcel A bordering Parcel C within a distance of Three Hundred and Thirty-five (335) Feet South from the Northerly Boundary of Parcel A shall be of a size and shape satisfactory to the Vendor, provided that the Vendor shall not act unreasonably in withholding its approval.

Clause 2 of the agreement provides for consultation from time to time between the parties and for co-operation in a reasonable manner to give effect to the agreement.

It is, therefore, apparent that this agreement, by its terms, contemplated its continued existence after the lands, the subject of the option, had been transferred from the vendor to the purchasers. Can it then be said that, when Bel-Aire decided to have restrictive conditions of the kind contemplated by para. 1(b) incorporated into the transfer of the land from the respondent to Bel-Aire, but excluding Lot B from their application, it was thereby intended that Lot B was to be excluded from the application of the provisions of the building restrictions agreement?

I do not think that it can. There was clearly no agreement to this effect. At the time the transfer was registered there had been no request by Bel-Aire, and no acquiescence by the respondent to having Lot B freed from any restrictions. The appellants had not instructed their solicitor to that effect, and the respondent had not instructed its solicitor to agree to it. The respondent's solicitor had overlooked the reference to the exemption of Lot B from the restrictions attached to the transfer. The appellants' solicitor had excepted it from those restrictions, when he drafted them: "Because Lot B was not carved up into residential lots, and it was a parcel of land that had been set aside for future development."

The exception of Lot B from the restrictions applicable to the residential lots, when the transfer was registered, is quite understandable. If those restrictions were to become, by registration, permanently applicable to Lot B, then it would only have been possible, thereafter, to erect

(f) Dans toute subdivision de la parcelle A effectuée par les acquéreurs, les lots devant être formés au coin nord-ouest de la parcelle A, en bordure de la parcelle C, à une distance de moins de trois cent trente-cinq (335) pieds au sud de la limite nord de la parcelle A, devront avoir une dimension et une forme acceptable pour le vendeur, mais ce dernier ne pourra déraisonnablement refuser de donner son approbation.

L'article 2 de l'entente stipule que les parties devront se consulter de temps à autre et devront coopérer d'une façon raisonnable en vue de donner effet à l'entente.

Il est donc apparent que l'on envisageait que cette entente, par ses termes mêmes, demeurerait en vigueur après que les biens-fonds visés par l'option auraient été transférés du vendeur aux acquéreurs. Peut-on dire alors que lorsque Bel-Aire a décidé de faire incorporer dans l'acte de transfert de biens-fonds que l'intimée lui consentait des conditions restrictives du genre de celle qui sont énoncées à l'alinéa (b) de l'art. 1, mais en excluant le lot B de leur champ d'application, on entendait par là soustraire le lot B à l'application des dispositions de «l'entente sur les restrictions relatives à la construction»?

Je ne crois pas. Il est clair qu'il n'y avait aucune entente à cet effet. Lorsque le transfert a été enregistré, Bel-Aire n'avait pas demandé que le lot B soit libéré de quelque restriction et l'intimée n'y avait pas consenti. Les appelants n'avaient donné aucune directive à cet effet à leur procureur, et l'intimée n'avait pas demandé au sien de donner son assentiment. Le procureur de l'intimée n'avait pas remarqué qu'il était mentionné que le lot B était libéré des restrictions annexées à l'acte de transfert. Le procureur des appelants l'avait excepté de ces restrictions, en rédigeant celles-ci, [TRADUCTION] «Parce que le lot B n'était pas divisé en lots résidentiels; c'était une parcelle de terrain qui avait été mise de côté en vue d'une mise en valeur ultérieure.»

Le fait que le lot B était excepté des restrictions applicables aux lots résidentiels, lorsque l'acte de transfert a été enregistré, peut se comprendre assez bien. Si ces restrictions devaient devenir, par enregistrement, applicables d'une façon permanente au lot B, il aurait été unique-



upon it a single-family dwelling house. But that exception, in my opinion, cannot be interpreted as an intention to exempt Lot B from the provisions of the building restrictions agreement. On the evidence, the parties had clearly intended that the exemption of Lot B from those provisions would have to depend upon further negotiation between the parties.

Counsel for the appellants contended that consideration of the extrinsic evidence, while permissible on the issue of rectification, was not permissible on the issue of merger, which should be determined only on the construction of the written instruments. The latter issue is, however, to be determined according to the true intention of the parties. The extrinsic evidence introduced in this case did not seek to contradict or vary the meaning of the written instruments, but related to the issue of the intention of the parties when the building restrictions agreement was made.

In my opinion, on the evidence, the parties did not intend to merge all of the provisions of that agreement in the transfer, and the exception of Lot B from the restrictions attached to the transfer did not have the effect of releasing that land from the operation of the provisions of the building restrictions agreement. Having reached this conclusion, it is unnecessary to express an opinion on the issue of rectification.

I would dismiss the appeal with costs, and would dismiss the cross-appeal without costs.

*Appeal dismissed with costs; cross-appeal dismissed without costs.*

*Solicitors for the defendants, appellants: Fleming, Neve, Kambeitz & Pottinger, Calgary.*

*Solicitors for the plaintiff, respondent: Fenerty, McGillivray, Robertson, Prowse, Brennan, Fraser, Bell & Hatch, Calgary.*

ment possible, par la suite, d'y construire une habitation unifamiliale. Mais cette exclusion, à mon avis, ne peut pas s'interpréter comme signifiant qu'on avait voulu libérer le lot B des dispositions de l'«entente sur les restrictions relatives à la construction». Eu égard à la preuve, les parties voulaient clairement que la question de rendre le lot B exempt de l'application de ces dispositions soit réglée au cours de pourparlers ultérieurs entre elles.

L'avocat des appelants a soutenu que même si la preuve extrinsèque pouvait être considérée quant à la question de la rectification, elle ne pouvait pas l'être quant à la question de la fusion, sur laquelle il fallait se prononcer uniquement en se fondant sur l'interprétation des instruments écrits. Cette dernière question doit toutefois être décidée selon l'intention véritable des parties. La preuve extrinsèque faite en l'espèce ne visait pas à contredire ou à changer le sens des écrits, mais avait trait à la question de l'intention des parties au moment de la conclusion de l'«entente sur les restrictions relatives à la construction».

A mon avis, eu égard à la preuve, les parties n'avaient pas l'intention de faire en sorte que soient fondues dans l'acte de transfert toutes les dispositions de cette entente, et le fait que le lot B était excepté des restrictions annexées à l'acte de transfert n'avait pas pour effet de libérer ce terrain de l'application des dispositions de l'«entente portant sur les restrictions relatives à la construction». Ayant tiré cette conclusion, il n'est pas nécessaire que j'exprime mon avis quant à la question de la rectification.

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

*Appel rejeté avec dépens; appel incident rejeté sans dépens.*

*Procureurs des défendeurs, appelants: Fleming, Neve, Kambeitz & Pottinger, Calgary.*

*Procureurs de la demanderesse, intimée: Fenerty, McGillivray, Robertson, Prowse, Brennan, Fraser, Bell & Hatch, Calgary.*

**Banque Provinciale du Canada** *Appellant*;

and

**Nelson Ogilvie** *Respondent*,

and

**The Assessment Commissioner of the City of Ottawa** *Third Party*.

1972: November 21, 22; 1972: December 22.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Assessment—Statutory formula for apportionment of corporation assessment for support of separate schools—Onus of proof—Evidence of appellant's chief accountant as to proportion of Roman Catholic shareholdings based on affidavits of branch managers—Unwillingness to produce affidavits—Whether appellant's notice sufficient to comply with s. 58 of The Separate Schools Act, R.S.O. 1960, c. 368.*

The appellant bank gave the statutory notice provided for in *The Separate Schools Act*, R.S.O. 1960, c. 368, requiring that 63 per cent of its assessment in the City of Ottawa be apportioned for separate school purposes. This notice was not acted upon by the assessment commissioner. The Court of Revision rejected the bank's appeal. The County Court judge reversed this decision and directed that the assessment should be apportioned in accordance with the notice. A further appeal to the Ontario Municipal Board affirmed the decision of the County Court judge. The next appeal to the Ontario Court of Appeal reversed the decision of the Municipal Board and directed that the assessment roll of the City of Ottawa be amended to show the bank as being assessed as a public school supporter. The bank then appealed to this Court.

The only evidence given was that of the chief accountant of the bank. Both the County Court judge and the Municipal Board held that this evidence satisfied the onus upon the bank. The Court of Appeal was of a different opinion.

The evidence was that there were 700,000 issued and outstanding shares of the bank, of which 443,472

**Banque Provinciale du Canada** *Appelante*;

et

**Nelson Ogilvie** *Intimé*,

et

**The Assessment Commissioner of the City of Ottawa** *Tierce Partie*.

1972: les 21 et 22 novembre; 1972: le 22 décembre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

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

*Évaluation—Formule prescrite pour diviser l'évaluation d'une corporation de façon à contribuer au soutien des écoles séparées—Preuve du chef comptable de l'appelante sur le nombre d'actionnaires catholiques basée sur déclarations sous serment des gérants de succursale—Appelante peu disposée à produire ces déclarations—Avis donné par l'appelante est-il suffisant selon l'art. 58 du Separate Schools Act, R.S.O. 1960, c.368.*

La banque appelante a donné l'avis légal prescrit dans le *Separate Schools Act*, R.S.O. 1960, c. 368, demandant que 63 pour cent du montant de son évaluation, à Ottawa, soit réparti aux fins des écoles séparées. Le commissaire à l'évaluation n'a pas donné suite à cet avis. La cour de revision a rejeté l'appel interjeté par la banque. Le juge de la cour de comté a infirmé cette décision et ordonné que le montant de l'évaluation soit divisé en conformité de l'avis. A la suite d'un appel subséquent à l'Ontario Municipal Board, la décision du juge de la cour de comté a été confirmée. Un appel ayant été porté devant la Cour d'appel de l'Ontario; celle-ci a infirmé la décision de la commission municipale et ordonné que le rôle d'évaluation de la ville d'Ottawa soit modifié de façon à indiquer que la banque avait été évalué comme donnant son appui aux écoles publiques. La banque en a appelé à cette Cour.

La seule preuve présentée est le témoignage du chef comptable de la banque. Le juge de la cour de comté et la commission municipale ont décidé que par ce témoignage, la banque avait rempli son obligation relativement à la preuve. La Cour d'appel a été d'avis contraire.

D'après la preuve, 700,000 actions de la banque avaient été émises et étaient en circulation, dont

were held by Roman Catholics. There were, in all, 4,505 shareholders of the bank. The general manager of the bank wrote letters to its branch managers, 180 in all, instructing them to make inquiries concerning the religious affiliation of shareholders residing in their districts. A list of shareholders was enclosed for the information of each manager. On completion of their work, they reported to the general manager and verified their results by affidavit.

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

*Per* Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall and Pigeon JJ.: As to the question raised by s. 58(3) of the *The Separate Schools Act* on onus of proof, the onus rests on the company to show that its notice is correct. However, the statute does not require that the precise shareholding of Roman Catholics be ascertained and all that is required is that the company should prove at least a minimum figure of Roman Catholic holdings and that the ratio required by the notice does not exceed the proportion of holdings measured by that figure.

The appellant did inquire along these lines, and the appeal should not be decided on the narrow ground of a refusal by the chief accountant to produce the affidavits of the branch managers. The purpose of the production of these affidavits could only have been to show what was obvious and undenied—that the evidence on which the Court was being asked to act was hearsay and should not be given any weight. The chief accountant's oral evidence, without the affidavits, was reliable and was properly weighed and acted upon by the County Court judge and the Municipal Board.

*Per* Spence J.: If it had been the desire and intent of counsel for the assessment commissioner and the ratepayer to seriously cross-examine the chief accountant upon his evidence by use of the branch managers' affidavits and thereby attempt to destroy the trustworthiness of the admittedly hearsay evidence given by the said accountant, such counsel would have been entitled to exercise such right and to demand the production of the said affidavits. However, the record before the County Court judge indicated that the only interest of counsel for the assessment commissioner and the ratepayer was to

443,472 étaient détenues par des catholiques. Il y avait en tout 4,505 actionnaires de la banque. Le directeur général de la banque a adressé des lettres aux gérants de succursale, au nombre de 180, leur demandant de se renseigner au sujet de la relation des actionnaires résidant dans leur district. Une liste des actionnaires a été jointe pour le bénéfice de chaque gérant. Leur travail terminé, ils ont fait rapport au directeur général et certifié les résultats par déclaration sous serment.

*Arrêt*: L'appel doit être accueilli, le Juge Laskin était dissident.

*Le* Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall et Pigeon: Quant à la question que l'art. 58 (3) du *Separate Schools Act* soulève relativement au fardeau de la preuve, la compagnie a l'obligation de montrer que son avis est exact. Cependant, la loi ne requiert pas que l'on s'assure du nombre exact d'actions détenues par les catholiques et tout ce qui est requis, c'est que la compagnie prouve qu'un nombre minimum d'actions sont détenues par des catholiques et que la proportion prescrite dans l'avis ne dépasse pas la proportion d'actions détenues que représente ce nombre.

L'appelante a fait une enquête suivant cette ligne de conduite; et l'appel ne devrait pas être décidé en se fondant sur le strict motif du refus du chef comptable de produire les déclarations sous serment des gérants de succursale. La production de ces déclarations sous serment pouvait uniquement avoir pour but de montrer ce qui était évident et incontesté—que la preuve sur laquelle on demandait à la cour de se fonder était du oui-dire et qu'il ne fallait lui attribuer aucun poids. Le témoignage du chef comptable, sans les déclarations sous serment, est digne de foi et le juge de la cour de comté et la commission municipale l'ont bien apprécié et se sont fondés sur ce témoignage avec raison.

*Le* Juge Spence: Si l'avocat du commissaire à l'évaluation et du contribuable avait eu le désir et l'intention de contre-interroger sérieusement sur son témoignage le chef comptable en se servant des déclarations sous serment des gérants de succursale et par ce fait, d'essayer de rendre peu digne de foi la preuve reconnue comme étant une preuve par oui-dire, déposée par le chef comptable, cet avocat aurait eu le droit d'exercer ce droit et d'exiger la production desdites déclarations sous serment. Le dossier déposé auprès du juge de la cour de comté montre, toutefois, que le seul intérêt que visait l'avocat du commissaire

illustrate the admittedly hearsay character of the accountant's evidence.

*Per Laskin J., dissenting:* To admit the results of the inquiry made by the bank was to give wide latitude to the admission of hearsay, justified however by relying on s. 58 as a statutory indicator. But if such evidence was to be admitted, the very documents in which it had been collected and by which it had been confirmed should be tendered.

[*Ford Motor Co. v. Board of Education of Windsor*, [1938] O.R. 301, affirmed [1939] S.C.R. 412, reversed [1941] A.C. 453, distinguished.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, allowing the respondent's appeal from an order of the Ontario Municipal Board, whereby an appeal from a judgment of Macdonald Co. Ct. J. was dismissed. Appeal allowed, Laskin J. dissenting.

*Lionel Choquette, Q.C.*, and *David Dehler*, for the appellant.

*E. Peter Newcombe, Q.C.*, for the respondent.

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

JUDSON J.—The issue in this appeal is whether the appellant corporation, the Provincial Bank of Canada, has properly apportioned its school assessment between public and separate schools. It gave the statutory notice provided for in *The Separate Schools Act* requiring that 63 per cent of its assessment in the City of Ottawa be apportioned for separate school purposes. This notice was not acted upon by the Assessment Commissioner. The Court of Revision rejected the bank's appeal. The County Court judge reversed this decision and directed that the assessment should be apportioned in accordance with the notice. A further appeal to the Ontario Municipal Board affirmed the decision of the County Court judge. The next appeal to the Ontario Court of Appeal reversed the decision of the Municipal Board and directed

à l'évaluation et du contribuable était de démontrer le prétendu caractère de ouï-dire de la preuve du comptable.

*Le Juge Laskin, dissident:* En admettant les résultats de l'enquête faite par la banque, on donne beaucoup de latitude quant à l'admission du ouï-dire, que justifie cependant l'art. 58, vu comme indicateur fourni par la loi. Mais si une telle preuve est admise, les documents mêmes dans lesquels elle a été recueillie et par lesquels elle a été confirmée doivent être produits.

[Distinction faite avec l'arrêt: *Ford Motor Co. v. Board of Education of Windsor*, [1938] O.R. 301, confirmé par [1939] R.C.S. 412 et infirmé par [1941] A.C. 453.]

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup>, accueillant un appel d'une décision de l'Ontario Municipal Board qui avait rejeté un appel d'un jugement du Juge de la Cour de Comté Macdonald. Appel accueilli, le Juge Laskin étant dissident.

*Lionel Choquette, c.r.* et *David Dehler*, pour l'appelante.

*E. Peter Newcombe, c.r.*, pour l'intimé.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall et Pigeon a été rendu par

LE JUGE JUDSON—La question qui se pose dans le présent appel est celle de savoir si la corporation appelante, la Banque Provinciale du Canada, a bien divisé le montant de son évaluation pour fins scolaires entre les écoles publiques et les écoles séparées. Elle a donné l'avis légal prescrit dans le *Separate Schools Act*, demandant que 63 pour cent du montant de son évaluation, à Ottawa, soit réparti aux fins des écoles séparées. Le commissaire à l'évaluation n'a pas donné suite à cet avis. La cour de revision a rejeté l'appel interjeté par la banque. Le juge de la cour de comté a infirmé cette décision et ordonné que le montant de l'évaluation soit divisé en conformité de l'avis. A la suite d'un appel subséquent à l'Ontario Municipal Board, (la commission municipale), la décision du juge de la cour de comté a été confir-

<sup>1</sup> [1964] 2 O.R. 685, 46 D.L.R. (2d) 352.

<sup>1</sup> [1964] 2 O.R. 685, 46 D.L.R. (2d) 352.

that the assessment roll of the City of Ottawa be amended to show the bank as being assessed as a public school supporter. The bank now appeals to this Court.

The only evidence given was that of Jean Machabee, who was the chief accountant of the bank and its registrar of shares. Both the County Court judge and the Municipal board held that this evidence satisfied the onus upon the bank. The Court of Appeal was of a different opinion.

The evidence was that there were 700,000 issued and outstanding shares of the bank, of which 443,472 were held by Roman Catholics. There were, in all, 4,505 shareholders of the bank. Obviously, information of this kind must be compiled by inquiry. The general manager of the bank wrote letters to its branch managers, 180 in all, instructing them to make inquiries concerning the religious affiliation of shareholders residing in their districts. A list of shareholders was enclosed for the information of each manager. On completion of their work, they reported to the general manager and verified their results by affidavit.

Section 58 (1) and (3) of *The Separate Schools Act*, R.S.O. 1960, c. 368, provides as follows:

58. (1) A corporation by notice (Form 2) to the clerk of any municipality wherein a separate school exists may require the whole or any part of the land of which the corporation is either the owner and occupant, or not being the owner is the tenant, occupant or actual possessor, and the whole or any proportion of the business assessment or other assessments of the corporation made under *The Assessment Act*, to be entered, rated and assessed for the purposes of the separate school.

(3) Unless all the stock or shares are held by Roman Catholics the share or portion of such land and business or other assessments to be so rated and assessed shall not bear a greater proportion to the

mée. Un appel ayant été porté devant la Cour d'appel de l'Ontario, celle-ci a infirmé la décision de la commission municipale et ordonné que le rôle d'évaluation de la ville d'Ottawa soit modifié de façon à indiquer que la banque avait été évaluée comme donnant son appui aux écoles publiques. La banque interjette maintenant appel devant cette Cour.

La seule preuve présentée est le témoignage de Jean Machabee, chef comptable de la banque et registraire. Le juge de la cour de comté et la commission municipale ont décidé que par ce témoignage, la banque avait rempli son obligation relativement à la preuve. La Cour d'appel a été d'avis contraire.

D'après la preuve, 700,000 actions de la banque avaient été émises et étaient en circulation, dont 443,472 étaient détenues par des catholiques. Il y avait en tout 4,505 actionnaires de la banque. De toute évidence, les renseignements de ce genre doivent être recueillis par enquête. Le directeur général de la banque a adressé des lettres aux gérants de succursale, au nombre de 180, leur demandant de se renseigner au sujet de la religion des actionnaires résidant dans leur district. Une liste des actionnaires a été jointe pour le bénéfice de chaque gérant. Leur travail terminé, ils ont fait rapport au directeur général et certifié les résultats par déclaration sous serment.

Les paragraphes (1) et (3) de l'art. 58 du *Separate Schools Act*, R.S.O. 1960, c. 368, édictent ce qui suit:

[TRANSDUCTION] 58. (1) Par avis (formule 2) au greffier de toute municipalité dans laquelle se trouve une école séparée, une corporation peut demander que l'ensemble ou une partie des biens-fonds dont elle est propriétaire ou qu'elle occupe, ou, si elle n'est pas propriétaire, qu'elle loue, occupe, ou possède réellement, et l'ensemble ou une partie du montant de l'évaluation d'entreprise ou des autres évaluations de la corporation faites en vertu du *Assessment Act*, soient inscrits, imposés et cotisés aux fins de l'école séparée.

(3) A moins que tout le capital social ou toutes les actions soient détenus par des catholiques romains, la partie ou portion de ces biens-fonds, évaluation d'entreprise ou autres évaluations qui doit être ainsi im-

whole of such assessments than the amount of the stock or shares so held bears to the whole amount of the stock or shares.

Subsection (3) raises a serious question on onus of proof. Must the company assume the responsibility of showing that its notice is correct or must the municipality prove the contrary? In *Ford Motor Company of Canada Limited v. Board of Education for the City of Windsor*<sup>2</sup>, the burden was imposed upon the municipality in the Ontario Court of Appeal and in this Court<sup>3</sup>. It was held that on a proper construction of the statute (s. 58(3) above quoted), the company's notice must stand unless displaced by evidence that the provisions of the subsection had been disregarded. This decision was reversed in the Privy Council<sup>4</sup>, where it was held that although the company had acted in good faith, it had not discharged the onus which rested on it, the notice being admittedly founded upon a guess or an estimate. The Privy Council held that the statute does not require that the precise shareholding of Roman Catholics be ascertained and all that is required is that the company should prove at least a minimum figure of Roman Catholic holdings and that the ratio required by the notice does not exceed the proportion of holdings measured by that figure.

The facts in the case presently before us are significantly different from those in the *Windsor* case. Here we have elaborate and detailed investigation conducted by the company to the best of its ability to ascertain the proportion of Roman Catholic shareholdings mentioned in the subsection. There is and can be no attack made upon the good faith of the company or the means that it adopted. In the *Windsor* case it was stated on behalf of the company that it did

sée et cotisée ne doit pas représenter une proportion plus importante par rapport à l'ensemble de ces évaluations que le montant du capital social ou des actions ainsi détenus représente par rapport au montant global du capital social ou des actions.

Le paragraphe (3) soulève une question importante relativement au fardeau de la preuve. La compagnie est-elle obligée de montrer que son avis est exact ou est-ce la municipalité qui doit établir le contraire? Dans l'arrêt *Ford Motor Company of Canada Limited v. Board of Education for the City of Windsor*<sup>2</sup>, le fardeau a été imposé à la municipalité en Cour d'appel de l'Ontario et en cette Cour<sup>3</sup>. Il a été décidé que selon la bonne interprétation à donner à la loi (art. 58, par. (3), précité), l'avis de la compagnie doit prévaloir à moins d'être écarté par une preuve selon laquelle les dispositions du paragraphe n'ont pas été respectées. Cette décision a été infirmée par le Conseil privé<sup>4</sup>, qui a décidé que même si la compagnie avait agi de bonne foi, elle n'avait pas rempli son obligation relativement à la preuve, car il était reconnu que l'avis était fondé sur une supposition ou une estimation. Le Conseil privé a décidé que la loi ne requiert pas que l'on s'assure du nombre exact d'actions détenues par les catholiques et que tout ce qui est requis, c'est que la compagnie prouve qu'un nombre minimum d'actions sont détenues par des catholiques et que la proportion prescrite dans l'avis ne dépasse pas la proportion d'actions détenues que représente ce nombre.

Les faits de l'affaire dont nous sommes ici saisis diffèrent d'une façon importante de ceux de l'affaire *Windsor*. Nous sommes ici en présence d'une enquête élaborée et détaillée, menée par la compagnie au meilleur de ses moyens, en vue de s'assurer de la proportion d'actions détenues par des catholiques, tel que mentionné dans le paragraphe. On ne conteste pas et on ne saurait contester la bonne foi de la compagnie ou les moyens qu'elle a pris. Dans

<sup>2</sup> [1938] O.R. 301.

<sup>3</sup> [1939] S.C.R. 412.

<sup>4</sup> [1941] A.C. 453.

<sup>2</sup> [1938] O.R. 301.

<sup>3</sup> [1939] R.C.S. 412.

<sup>4</sup> [1941] A.C. 453.

not know and could not ascertain the percentage of shares held by Roman Catholics, that it was a practical impossibility to ascertain this, and that in fact, the directors did not inquire.

However, this company did inquire along the lines suggested in the Privy Council decision. The County Court judge and the Municipal Board held that the inquiry which was described to them satisfied the requirements of the statute. Before both tribunals the evidence was attacked as being without probative value because it was based upon what "A" had told "B" (the local manager), or what "B" knew of his own personal knowledge and had passed on to "C" (the chief accountant and registrar). Both tribunals rejected this attack, weighed the evidence and gave effect to it. To have done otherwise would have nullified the provisions of the statute in the case of all companies with a large number of shareholders.

In the Court of Appeal, the attack on the affidavits of the branch managers as hearsay evidence was renewed. But the Court did not found its reasons on that ground. It assumed, without deciding, that the affidavits were admissible in these proceedings. It held that the bank's case failed because of the refusal of the chief accountant to produce the affidavits, which meant that the real or best evidence was not available and that there was not opportunity to examine or test the accuracy of the calculations from the lists.

This appeal, in my opinion, should not be decided on the narrow ground of a refusal to produce the affidavits. In the first place, the record does not disclose such a refusal. Counsel's first observation was that the chief accountant was summarizing the result of the inquiries made by a large number of persons

l'affaire *Windsor*, on avait affirmé pour le compte de la compagnie qu'elle n'était pas au courant et ne pouvait pas s'assurer du nombre d'actions détenues par des catholiques, qu'il était en réalité impossible de s'en assurer et que, de fait, les administrateurs n'avaient fait aucune enquête.

Toutefois, la compagnie présentement en cause a fait une enquête suivant la ligne de conduite proposée dans la décision du Conseil privé. Le juge de la cour de comté et la commission municipale ont décidé que l'enquête qui leur avait été décrite satisfaisait aux prescriptions de la loi. Devant ces deux tribunaux, on a contesté la preuve comme n'ayant aucune valeur probante étant donné qu'elle était fondée sur ce que «A» avait dit à «B» (le gérant local), ou sur ce dont «B» avait personnellement eu connaissance et avait communiqué à «C» (le chef comptable et registraire). Les deux tribunaux ont repoussé cet argument, ont apprécié la preuve et lui ont donné effet. S'ils ne l'avaient pas fait, ils se seraient trouvés à annuler les dispositions de la loi en ce qui concerne toutes les compagnies ayant un grand nombre d'actionnaires.

En Cour d'appel, on a de nouveau contesté les déclarations sous serment des gérants de succursale comme étant une preuve par ouï-dire. Mais la Cour n'a pas fondé ses motifs sur ce moyen. Elle a présumé, sans le décider, que les déclarations sous serment étaient recevables dans ces procédures-là. Elle a décidé que l'appel porté par la banque devait être rejeté parce que le chef comptable avait refusé de produire les déclarations sous serment, ce qui voulait dire que la preuve matérielle ou la meilleure preuve ne serait pas disponible et qu'il n'était pas possible d'examiner ou de vérifier l'exactitude des calculs à partir des listes.

A mon avis, le présent appel ne devrait pas être décidé en se fondant sur le strict motif du refus de produire les déclarations sous serment. En premier lieu, le dossier n'indique aucun refus de la sorte. La première observation formulée par l'avocat a été que le chef comptable résumait le résultat d'enquêtes faites par un grand

and asked where the affidavits were and whether they would be filed. Counsel for the bank then stated that he would be willing to file them, but with reluctance because of the attitude of shareholders towards a disclosure of their affairs. There was a brief exchange between counsel for the municipality and the judge and then counsel said:

All I am doing is pointing out to Your Honour that even if the affidavits were filed, they would be objectionable, but that is one more step because this gentleman is merely summarizing.

The judge took note of the objection and went on to hear the oral evidence. It is clear from his reasons that he was satisfied with the scope and care of the inquiry and with the reliability of the result, without the production of the affidavits.

It is equally clear to me that the purpose of production of these affidavits could only have been to show what was obvious and undenied—that the evidence on which the Court was being asked to act was hearsay and should not be given any weight. In my opinion, the chief accountant's oral evidence, without the affidavits, was reliable and properly weighed and acted upon by the County Court judge and the Municipal Board.

The appeal should be allowed and the orders made by the County Court judge and the Municipal Board affirmed. It should be ordered that the notice from the appellant to the clerk of the Municipality of the City of Ottawa dated April 20, 1960, was proper and sufficient notice to comply with s. 58 of *The Separate Schools Act*, R.S.O. 1960, c. 368, and that the assessor was bound to assess and return his roll apportioning the appellant's assessment in accordance with the said notice.

The appellant is entitled to its costs both here and in the Court of Appeal.

SPENCE J.—I have had an opportunity to read the reasons for judgment which have been writ-

nombre de personnes; il a demandé où se trouvaient les déclarations sous serment et si elles seraient produites. L'avocat de la banque a alors affirmé qu'il serait disposé à les produire, mais avec réticence à cause de l'attitude des actionnaires quant à la divulgation de leurs affaires. L'avocat de la municipalité et le juge se sont entretenus brièvement; puis l'avocat a dit:

[TRADUCTION] Tout ce que je désire faire, c'est de signaler à Votre Seigneurie que même si les déclarations sous serment étaient produites, elles seraient sujettes à objection, mais c'est là une autre question, car ce témoin ne fait que résumer.

Le juge a noté l'objection et a continué d'entendre le témoignage. Il est clair, d'après ses motifs, qu'il était satisfait de l'étendue de l'enquête et de la diligence avec laquelle elle avait été menée et reconnaissait la véracité des résultats, sans qu'il fût nécessaire de produire les déclarations sous serment.

Quant à moi, il est également clair que la production de ces déclarations sous serment pouvait uniquement avoir pour but de montrer ce qui était évident et incontesté—que la preuve sur laquelle on demandait à la Cour de se fonder était du oui-dire et qu'il ne fallait lui attribuer aucun poids. A mon avis, le témoignage du chef comptable, sans les déclarations sous serment, est digne de foi et le juge de la cour de comté et la commission municipale l'ont bien apprécié et se sont fondés sur ce témoignage avec raison.

L'appel devrait être accueilli et les ordonnances rendues par le juge de la cour de comté et la commission municipale devraient être maintenues. Il devrait être ordonné que l'avis de l'appelante au greffier municipal de la ville d'Ottawa, daté du 20 avril 1960, est un avis approprié et suffisant selon l'art. 58 du *Separate Schools Act*, R.S.O. 1960, c. 368, et que le cotiseur était tenu de faire et déposer son rôle en divisant le montant de l'évaluation de l'appelante en conformité dudit avis.

L'appelante aura droit à ses dépens en cette Cour et en Cour d'appel.

LE JUGE SPENCE:—J'ai eu l'occasion de lire les motifs de jugement rédigés par M. le Juge



ten by Mr. Justice Judson and Mr. Justice Laskin. Both of my brethren are in agreement that the decision of the Judicial Committee in *Windsor Board of Education v. Ford Motor Co. of Canada Ltd.*<sup>5</sup> approved the degree of proof in support of the notice given by the Corporation which was described by Lord Atkin as follows:

In this connection it must be remembered that we are within the realm of legal proof, which does not require certainty, but such a measure of probability derived from ascertained facts as to entitle the judicial mind reasonably to infer the fact in issue.

and that such reasonable investigation was made by the Banque Provinciale du Canada in the present case. It is Mr. Justice Laskin's position, however, that the failure of the bank to produce the affidavits of its bank managers in which they delineated their investigation of the religious affiliation of the bank shareholders and report on such investigation prevented any cross-examination of the chief accountant who summarized the results of such reports and, therefore, reduced his evidence to "no evidence at all", (I merely copy words used in the judgment of the Court of Appeal for Ontario).

Mr. Justice Judson, on the other hand, takes the position that the purpose of calling for the production of those affidavits could only have been to show that the evidence on which the Court was being asked to act was hearsay and should not be given any weight. The Banque Provinciale had, of course, agreed that such evidence was hearsay but submitted that none the less it was acceptable under the test set out in the *Windsor Board of Education v. Ford* judgment.

Had I come to the conclusion that it was the desire and intent of the counsel for the city assessment commissioner and the ratepayer to seriously cross-examine the chief accountant of the bank upon his evidence by use of those affidavits and thereby attempt to destroy the trustworthiness of the admittedly hearsay evi-

Judson et M. le Juge Laskin. Mes collègues conviennent tous deux que, dans l'arrêt *Windsor Board of Education v. Ford Motor Co. of Canada Ltd.*<sup>5</sup>, le Comité judiciaire a accepté le degré de preuve sur lequel reposait l'avis donné par la corporation et que Lord Atkin a décrit dans les termes suivants:

[TRADUCTION] A ce sujet, il faut se rappeler que nous sommes dans le domaine de la preuve juridique, laquelle requiert non pas la certitude, mais un degré de probabilité, à partir de faits avérés, qui permette au juge de déduire raisonnablement le fait en litige.

et qu'en l'espèce, la Banque provinciale du Canada a mené une enquête raisonnable. Par contre, selon M. le Juge Laskin, le défaut de la banque de produire les déclarations sous serment de ses directeurs dans lesquelles ces derniers décrivaient l'enquête qu'ils avaient faite sur la religion des actionnaires de la banque, et de divulguer les résultats de cette enquête, a empêché tout contre-interrogatoire du chef comptable qui a résumé les résultats de ces rapports et, par conséquent, a réduit la preuve de celui-ci à [TRADUCTION] «une absence totale de preuve», (je reprends simplement les termes employés dans l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario).

D'autre part, selon M. le Juge Judson, si on a demandé la production de ces déclarations sous serment, ce ne pouvait être que pour démontrer que la preuve sur laquelle on demandait à la Cour de se fonder était du oui-dire et ne devait avoir aucun poids. La Banque provinciale avait évidemment reconnu qu'il s'agissait d'une preuve par oui-dire, mais elle a allégué que cette preuve était néanmoins acceptable en regard du critère établi dans l'arrêt *Windsor Board of Education v. Ford*.

Si j'avais conclu que l'avocat du commissaire à l'évaluation municipale et du contribuable avait le désir et l'intention de contre-interroger sérieusement sur son témoignage le chef comptable de la banque en se servant de ces déclarations sous serment et par ce fait, d'essayer de rendre peu digne de foi la preuve reconnue

<sup>5</sup> [1941] A.C. 453.

<sup>5</sup> [1941] A.C. 453,

dence given by the said accountant, I would have been strongly of the view that such counsel was entitled to exercise such right and was entitled to demand the production of the said affidavits. I have, however, reviewed carefully the record before the learned County Court judge and have come to the conclusion that the only interest of counsel for the assessment commissioner and the ratepayer was to illustrate the admittedly hearsay character of the accountant's evidence. Having previously objected to the accountant's evidence as being only hearsay, counsel addressed the Court as follows:

MR. NEWCOMBE: Your Honour this brings us to the objection. This witness, I would submit, is purely summarizing to Your Honour the result of enquiries made by a great many people, and where are the affidavits themselves—is my friend going to file these affidavits?

Counsel for the bank then stated his unwillingness to produce the affidavits because he did not wish to reveal any confidential matter between the bank and its managers or the identity and holdings of the various shareholders but he opened his statement with the words, "Well, Your Honour, I would be willing to file the affidavits but". In other words, there was not a firm refusal to produce the affidavits and counsel for the assessment commissioner and the ratepayer in answer to the learned trial judge's statement:

I am surprised, Mr. Newcombe, that you would indicate you would admit affidavit evidence.

replied:

MR. NEWCOMBE: All I am saying Your Honour is—I am not conceding I would admit affidavit evidence, but that is one step further, because this gentleman is summarizing on the basis of the affidavit evidence, and something he has no knowledge of, and I was going to argue as to the acceptability of the affidavits.

comme étant une preuve par ouï-dire, déposée par le chef comptable, j'aurais été fortement d'avis que cet avocat avait le droit d'exercer ce droit et d'exiger la production desdites déclarations sous serment. J'ai toutefois étudié avec soin le dossier déposé auprès du savant juge de la cour de comté et j'en ai conclu que le seul intérêt que visait l'avocat du commissaire à l'évaluation et du contribuable était de démontrer le prétendu caractère de ouï-dire de la preuve du comptable. S'étant précédemment opposé à la preuve du comptable pour le motif qu'elle n'était que du ouï-dire, l'avocat s'est adressé à la Cour comme suit:

[TRADUCTION] M<sup>e</sup> NEWCOMBE: Votre Seigneurie, voilà qui nous mène à l'objection. Je prétends que ce témoin ne fait que résumer à l'intention de Votre Seigneurie le résultat des enquêtes menées par un grand nombre de personnes, et où se trouvent les déclarations sous serment elles-mêmes—mon collègue va-t-il produire les déclarations sous serment?

L'avocat de la banque a alors dit qu'il était peu disposé à produire les déclarations sous serment parce qu'il ne voulait pas révéler des détails que savaient à titre confidentiel la banque et ses directeurs ni l'identité des différents actionnaires ainsi que les valeurs qu'ils détenaient, mais il a commencé son exposé comme suit: [TRADUCTION] «Votre Seigneurie, je serais disposé à produire les déclarations sous serment, mais». En d'autres termes, il n'a pas catégoriquement refusé de produire les déclarations sous serment et l'avocat du commissaire à l'évaluation et du contribuable, à la déclaration du savant juge de première instance:

[TRADUCTION] Il est surprenant, M<sup>e</sup> Newcombe, que vous disiez être prêt à admettre une preuve sous forme de déclaration sous serment.

a répondu:

[TRADUCTION] M<sup>e</sup> NEWCOMBE: Tout ce que je dis, Votre Seigneurie, c'est—je ne dis pas que j'admettrais une preuve sous forme de déclarations sous serment, mais on est allé plus loin que cela car ce témoin résume les faits en se fondant sur la preuve sous forme de déclaration sous serment, faits dont il n'a aucune connaissance, et j'étais sur le point de soulever la question de la recevabilité des déclarations sous serment.

and then continued:

MR. NEWCOMBE: All I am doing is pointing out to Your Honour that even if the affidavits were filed, they would be objectionable, but that is one step more because this gentleman is merely summarizing.

Thereby making it plain that he continued to urge the admissibility of the evidence as hearsay whether the affidavit had been produced or not.

I have examined the balance of the record before the learned County Court judge and I am convinced that counsel for the assessment commissioner and ratepayer maintained that position throughout.

In referring to the production of documentation which would reveal identity of the shareholders, the learned trial judge later said:

That would be pretty hopeless to just get a list of those and try to check it. The only list that would be practical would be if the Bank supplied him with a list of those who they claimed were Roman Catholic.

MR. NEWCOMBE: It would simplify the job.

THE CHAIRMAN: It boils down to, basically, whether there is such an obligation, if it is contested.

To which counsel made the very significant reply:

I won't pursue this if you agree with me that it is wholly hearsay.

I have therefore come to the conclusion that under the particular circumstances in the present case, the assessment commissioner and ratepayer cannot now insist that the affidavits of the bank managers be produced.

As would my brother Judson, I would allow the appeal with costs here and in the Court of Appeal.

LASKIN J. (*dissenting*)—We are called upon in this case to determine whether the appellants bank has met the legislative requirements of s. 58 of *The Separate Schools Act*, R.S.O. 1960,

et il a enchaîné:

[TRADUCTION] M<sup>e</sup> NEWCOMBE: Tout ce que je désire faire, c'est de signaler à Votre Seigneurie que même si les déclarations sous serment étaient produites, elles seraient sujettes à objection, mais c'est là une autre question, car ce témoin ne fait que résumer.

Il a ainsi indiqué clairement qu'il continuait à plaider l'irrecevabilité de la preuve par oui-dire, que la déclaration sous serment ait été produite ou non.

J'ai étudié le reste du dossier déposé auprès du savant juge de la Cour de comté et je suis convaincu que l'avocat du commissaire à l'évaluation et du contribuable a maintenu cette position au cours de toutes les plaidoiries.

A propos de la production de documents qui révéleraient l'identité des actionnaires, le savant juge de première instance a dit plus tard:

[TRADUCTION] Il ne servirait à rien d'obtenir seulement une liste de ces actionnaires et d'essayer de la vérifier. La seule liste qui serait utile serait celle que la Banque lui fournirait des actionnaires qui, selon elle, sont catholiques romains.

M<sup>e</sup> NEWCOMBE: Cela simplifierait la tâche.

LE PRÉSIDENT: Il s'agit essentiellement de savoir si une telle obligation existe, quand elle est contestée.

Et l'avocat a apporté une réponse très révélatrice:

[TRADUCTION] Je ne poursuivrai pas ce point si vous convenez avec moi que cette preuve est entièrement du oui-dire.

J'en suis donc venu à la conclusion que dans les circonstances particulières de l'espèce, le commissaire à l'évaluation et le contribuable ne peuvent maintenant exiger la production des déclarations sous serment des directeurs de banque.

A l'instar de mon collègue le Juge Judson, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens en cette Cour et en Cour d'appel.

LE JUGE LASKIN (*dissent*)—Nous devons en cette cause déterminer si la banque appelante a satisfait aux prescriptions législatives de l'art. 58 du *Separate Schools Act*, R.S.O. 1960,

c. 368 (now s.64 of R.S.O. 1970, c.430), in apportioning its assessment for school taxes for the support of separate schools in the City of Ottawa. The Legislature has prescribed a formula for such an apportionment in such general terms as to permit, on the one hand, a near unchallengeable unilateral determination by a corporation or as to impose, on the other hand, a near insuperable burden upon a corporation with a large number of dispersed shareholders. Neither extreme appears to me to be consonant with the spirit of the legislation, and it falls hence to the Courts to establish standards of compliance which will permit a reasonable application.

The issue has been litigated before, and in a case which passed through this Court and into the hands of the Privy Council, then our ultimate appellate tribunal. *Windsor Board of Education v. Ford Motor Co. of Canada Ltd.*<sup>6</sup>, reversing [1939] S.C.R. 412, which affirmed [1938] O.R. 301, was decided under the same legislative provisions as are present in this case; and so far as relevant they read as follows:

58. (1) A corporation by notice (Form 2) to the clerk of any municipality wherein a separate school exists may require the whole or any part of the land of which the corporation is either the owner and occupant, or not being the owner is the tenant, occupant or actual possessor, and the whole or any proportion of the business assessment or other assessments of the corporation made under *The Assessment Act*, to be entered, rated and assessed for the purposes of the separate school.

(2) The assessor shall thereupon enter the corporation as a separate school supporter in the assessment roll in respect of the land and business or other assessments designated in the notice, and the proper entries shall be made in the prescribed column for separate school rates, and so much of the land and business or other assessments so designated shall be assessed accordingly for the purposes of the separate

c. 368 (maintenant l'art. 64 de R.S.O. 1970, c. 430) en divisant son évaluation aux fins scolaires de façon à contribuer au soutien des écoles séparées de la ville d'Ottawa. La législature a prescrit une formule à suivre pour diviser ainsi l'évaluation, en des termes généraux qui permettent, d'un côté, une division unilatérale et quasi inattaquable de l'évaluation par la corporation ou qui imposent, d'un autre côté, un obstacle presque insurmontable à une corporation qui a un grand nombre d'actionnaires dispersés. Aucun de ces extrêmes ne me paraît être conforme à l'esprit de la législation et il incombe par conséquent aux tribunaux d'établir des normes d'observation de la loi propres à permettre une application raisonnable.

La question a été débattue dans le passé, dans une affaire dont avait été saisie cette Cour et dont avait été saisi ensuite le Conseil privé, lequel était alors notre dernière juridiction d'appel. L'arrêt *Windsor Board of Education v. Ford Motor Co. of Canada Ltd.*<sup>6</sup>, inf. l'arrêt [1939] R.C.S. 412, lequel confirmait l'arrêt [1938] O.R. 301, a été rendu en vertu des mêmes dispositions législatives que celles qui sont présentement en cause; ces dispositions, pour autant qu'elles s'appliquent, se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 58. (1) Par avis (formule 2) au greffier de toute municipalité dans laquelle se trouve une école séparée, une corporation peut demander que l'ensemble ou une partie des biens-fonds dont elle est propriétaire ou qu'elle occupe, ou, si elle n'est pas propriétaire, qu'elle loue, occupe, ou possède réellement, et l'ensemble ou une partie du montant de l'évaluation d'entreprise ou des autres évaluations de la corporation faites en vertu du *Assessment Act*, soient inscrits, imposés et cotisés aux fins de l'école séparée.

(2) Le cotiseur inscrira alors la corporation au rôle d'évaluation comme contribuant aux écoles séparées relativement aux biens-fonds et à l'évaluation d'entreprise ou aux autres évaluations indiqués dans l'avis, et les inscriptions appropriées seront faites dans la colonne réservée aux impôts des écoles séparées, et la partie des biens-fonds et de l'évaluation d'entreprise ou des autres évaluations ainsi indiqués sera

<sup>6</sup> [1941] A.C. 453.

<sup>6</sup> [1941] A.C. 453

school and not for public school purposes, but all other land and the remainder, if any, of the business or other assessments of the corporation shall be separately entered and assessed for public school purposes.

(3) Unless all the stock or shares are held by Roman Catholics the share or portion of such land and business or other assessments to be so rated and assessed shall not bear a greater proportion to the whole of such assessments than the amount of the stock or shares so held bears to the whole amount of the stock or shares.

(4) A notice given in pursuance of a resolution of the directors is sufficient and shall continue in force and be acted upon until it is withdrawn, varied or cancelled by a notice subsequently given pursuant to any resolution of the corporation or of its directors.

In the *Windsor Board of Education* case, the designated portion of its assessment assigned by it to separate school support was made by the company on a mere guess or estimate. In holding that this did not satisfy the onus upon the company to establish at least a minimum figure of Roman Catholic holdings and that the ratio required by the notice did not exceed the proportion of holdings measured by that figure, the Privy Council had this to say on the question of proof (at p. 462):

The present provision, as it has been since 1913, is that the required apportionment to separate schools must not be of a greater proportion than Roman Catholic shares bear to the total share capital. It is true that the statutory apportionment has still to be measured by a given ratio, and that the smaller figure must be ascertained to ensure that the statutory apportionment is no greater than it, but under the present code the smaller figure need by no means represent the exact figure of Roman Catholic shareholders. The total may be much larger. All that is required is proof that at least the smaller figure represents accurately a Roman Catholic shareholding. The company is not bound to apportion up to even a well-ascertained figure. They may decide to give less than the ascertained figure, and, without knowing

imposée en conséquence aux fins des écoles séparées et non aux fins des écoles publiques, mais les autres biens-fonds ainsi que la partie restante, s'il y a lieu, de l'évaluation d'entreprise ou des autres évaluations de la corporation seront inscrits séparément et imposés aux fins des écoles publiques.

(3) A moins que tout le capital social ou toutes les actions soient détenus par des catholiques romains, la partie ou portion de ces biens-fonds, évaluation d'entreprise ou autres évaluations qui doit être ainsi imposée et cotisée ne doit pas représenter une proportion plus importante par rapport à l'ensemble de ces évaluations que le montant du capital social ou des actions ainsi détenus représente par rapport au montant global du capital social ou des actions.

(4) Un avis donné en conformité d'une résolution des administrateurs est suffisant et demeurera en vigueur, et l'on pourra se fonder sur pareil avis, jusqu'à ce qu'il soit retiré, modifié ou annulé par avis donné ultérieurement en conformité d'une résolution de la corporation ou de ses administrateurs.

Dans l'affaire *Windsor Board of Education*, la portion de son évaluation que la compagnie avait affectée au soutien des écoles séparées avait été établie par ladite compagnie à partir d'une simple supposition ou estimation. En décidant que cela ne satisfaisait pas à l'obligation qui incombait à la compagnie d'établir l'existence d'au moins un nombre minimum d'actionnaires catholiques romains et d'établir que la proportion prescrite par l'avis ne dépassait pas la proportion d'actions détenues que représentait ce nombre, le Conseil privé a dit ceci à l'égard de la question de la preuve (à la p. 462):

[TRADUCTION] La disposition actuelle, telle qu'elle existe depuis 1913, prescrit que la division requise en faveur des écoles séparées ne doit pas représenter une proportion plus grande que celle que représentent les actions appartenant aux catholiques romains par rapport à l'ensemble du capital social. Il est vrai que la division prévue par la loi doit être représentée par un pourcentage donné, et que le nombre minimum doit être vérifié de façon à s'assurer que la division prévue pour la loi ne va pas au-delà, mais en vertu du présent code, il n'est d'aucune façon obligatoire que le nombre minimum représente le nombre exact d'actionnaires catholiques romains. Le total peut être beaucoup plus élevé. Tout ce qu'il faut, c'est que l'on établisse que le nombre minimum représente fidèlement un certain nombre d'actions détenues par des

what the precise numbers are, they may be able to know and, if called on, to prove that the minimum figure is at least  $x$ , and that their apportionment in favour of separate schools is no greater than  $x$ . There need be no difficulty in ascertaining this minimum figure. Some holdings may be known to be those of Roman Catholics. These, at least, form a measure of the desired ratio. There may also be facts from which the reasonable inference is that some holdings in excess of those actually known would be those of Roman Catholics; e.g., having ascertained five per cent., it may be easy to support an inference that, at any rate, there are, say two per cent., more. In this connection it must be remembered that we are within the realm of legal proof, which does not require certainty, but such a measure of probability derived from ascertained facts as to entitle the judicial mind reasonably to infer the fact in issue.

Prior to 1913, a company seeking to apportion its assessments between public schools and separate schools was required to see that its apportioned assessment for separate schools bore the same ratio to the total assessment as the number of shares held by Roman Catholics bore to the whole amount of its issued shares. The modification of this rigid formula still left a company with the burden of showing compliance to satisfy a statutory exception.

The record in the present case shows that on April 20, 1960, the appellant bank's board of directors passed a resolution that its assessments in Ottawa for school purposes be apportioned at 63 per cent for separate schools and 37 per cent for public schools. This resolution was embodied in a notice of even date to the clerk of the City of Ottawa, and the notice was delivered the following day to the city's assessment commissioner. At that time there was no verifying data in the hands of the corporation to establish that the designated percentage of its assessments did not bear a greater proportion to

catholiques romains. La compagnie n'est pas obligée de diviser son évaluation jusqu'à concurrence d'un nombre bien établi. Elle peut décider de donner moins que le nombre établi, et, sans connaître les nombres exacts, elle peut être en mesure de savoir et, si on le lui demande, de prouver que le nombre minimum est au moins  $x$  et que le pourcentage affecté aux écoles séparées ne dépasse pas  $x$ . Nous ne voyons pas pourquoi il serait difficile de déterminer ce nombre minimum. Il se peut que l'on sache que certaines actions appartiennent à des catholiques romains. Ces actions au moins, constituent une partie du pourcentage désiré. Il se peut aussi qu'il y ait des faits dont on peut raisonnablement déduire qu'un certain nombre d'actions détenues, outre le nombre réellement connu, appartiennent à des catholiques romains; par exemple, après avoir établi un pourcentage de 5%, il peut être facile d'étayer la conclusion que, de toute façon, il y en a, mettons, cinq pour cent de plus. A ce sujet, il faut se rappeler que nous sommes dans le domaine de la preuve juridique, laquelle requiert non pas la certitude, mais un degré de probabilité, à partir de faits avérés, qui permette au juge de déduire raisonnablement le fait en litige.

Avant 1913, une compagnie qui voulait diviser ses évaluations entre les écoles publiques et les écoles séparées devait voir à ce que le montant de son évaluation destiné aux écoles séparées représente le même pourcentage de l'évaluation totale que le nombre d'actions détenues par des catholiques romains représentait par rapport au montant total des actions émises. La modification de cette formule rigide n'a pas relevé la compagnie de l'obligation de démontrer qu'elle avait rempli les conditions d'une exception légale.

En espèce, le dossier démontre que le 20 avril 1960, le conseil d'administration de la banque appelante a passé une résolution prévoyant que ses évaluations scolaires à Ottawa seraient divisées de façon que 63 pour cent aille aux écoles séparées et 37 pour cent aux écoles publiques. Cette résolution a été incorporée dans un avis de même date au greffier de la ville d'Ottawa, et l'avis a été remis le jour suivant au commissaire à l'évaluation de la ville. La corporation ne disposait pas, à l'époque, de données de vérification établissant que le pourcentage désigné de ses évaluations ne représentait pas un pourcen-

the whole of the assessments than the amount of shares held by Roman Catholics bore to the whole amount of issued shares.

The assessment commissioner refused to act on the notice and the bank subsequently set about to obtain verification of its apportionment. It did this by drawing up a list of shareholders as of June 1, 1960, showing their respective shareholdings, and by sending portions of this list, representing shareholders in his district, to each of its 180 branch managers, along with a covering letter of August 8, 1960. The letter directed them to indicate, either through their own knowledge or as result of inquiries, which of the shareholders on their respective lists (corporate shareholders and shares in the hands of brokers being excluded) were Roman Catholics and the parishes to which they belonged. Each branch manager was asked to return his marked list with a supporting affidavit.

The chief accountant and registrar of the bank, Jean Machabee, gave evidence that he compiled the returns from the bank managers and that they showed that of 700,000 issued shares 443,472 were held by Roman Catholics. This proportion gives a percentage of 63.35, a very slight margin above the statutory requirement. Machabee testified that not all shares were involved in the inquiries by the branch managers. In all, there were 4,505 shareholders as of June 1, 1960. Some 115,000 shares were not allocated to any branch manager because they were held by persons outside of any branch district, but about 5,000 of these shares were included in the computation because they were held by persons known to the head office staff of the bank. Another 100,000 shares were said to have been marked as doubtful in the returns made by the branch managers.

tage plus élevé de l'ensemble des évaluations que le pourcentage que représentait le chiffre des actions détenues par des catholiques romains par rapport à l'ensemble des actions émises.

Le commissaire à l'évaluation a refusé de donner suite à l'avis et la banque a par la suite pris des dispositions en vue d'obtenir la vérification de la répartition qu'elle avait faite. A cet effet, elle a dressé une liste des actionnaires au 1<sup>er</sup> juin 1960, indiquant les actions détenues par chacun, et envoyé à chacun de ses 180 directeurs de succursale les parties de cette liste visant les actionnaires de leur district, accompagnées d'une lettre datée du 8 août 1960. La lettre demandait au directeur d'indiquer, soit à sa connaissance, soit d'après le résultat d'enquêtes, lesquels, parmi les actionnaires mentionnés sur la liste (à l'exclusion des corporations actionnaires et des actions détenues par des courtiers) étaient catholiques romains, et à quelle paroisse ils appartenaient. Chaque directeur de succursale devait renvoyer la liste portant ses indications, et une déclaration sous serment à l'appui.

Le chef comptable et registraire de la banque, Jean Machabee, a témoigné qu'il avait compilé les réponses reçues des directeurs de banque et que selon ces réponses, sur 700,000 actions émises, 443,472 étaient détenues par des catholiques romains. Cette proportion représente un pourcentage de 63.35, ce qui est légèrement au-dessus du chiffre requis par la loi. Machabee a déclaré que les enquêtes faites par les directeurs de succursale ne visaient pas la totalité des actions. En tout, il y avait, le 1<sup>er</sup> juin 1960, 4,505 actionnaires. Quelque 115,000 actions n'avaient pas été affectées à l'un quelconque des directeurs de succursale, étant donné qu'elles étaient détenues par des personnes se trouvant à l'extérieur de tout district de succursale, mais environ 5,000 de ces actions ont été comprises dans le calcul parce qu'elles étaient détenues par des personnes connues du personnel du siège social de la banque. Il a déclaré en plus que 100,000 actions avaient été désignées dans les réponses des directeurs de succursale comme faisant l'objet de certains doutes.

The oral evidence of Machabee, a copy of the letter of August 8, 1960, and a blank form of the affidavit sworn by the bank managers were alone relied upon by the bank to establish its 63 per cent apportionment set out in its resolution and the subsequent notice to the city. The oral evidence was, of course, hearsay and, indeed, hearsay upon hearsay. On the appeal by the bank to the County Court judge from an adverse decision of the Court of Revision, P. J. Macdonald Co.Ct.J. held that a reasonable inquiry had been made by the bank as to the religious affiliation of its individual shareholders and that this satisfied the statutory prescription; to hold that proof must come from the mouths of individual shareholders would have made the legislation unworkable in the case of a company with numerous shareholders. It was also impractical, in his view, to call each of the branch managers. He concluded therefore that the bank had satisfied the onus on it.

The Ontario Municipal Board echoed this conclusion on the further appeal to it, noting, however, that it was open to the city to obtain production of the shareholder list and to examine *viva voce* the person responsible for the notice given under s. 58 (1) of *The Separate Schools Act*. The Ontario Court of Appeal disagreed and held (in its words) that "the respondent bank in the circumstances of this case did not adduce any evidence to satisfy the onus upon it that 63% of the issued shares were owned by Roman Catholics".

What troubled the Court of Appeal, leading it to reject the oral evidence of Machabee as sufficient proof of compliance with s.58 of the Act, was the refusal of the bank to produce the affidavits and the accompanying returns of the various branch managers. Without saying that the oral evidence and the affidavits verifying

La preuve testimoniale apportée par Machabee, une copie de la lettre du 8 août 1960 et un imprimé non signé de la déclaration sous serment des directeurs de banque constituent la seule preuve faite par la banque pour établir le chiffre de répartition de 63 pour cent mentionné dans sa résolution et dans l'avis subséquent donné à la ville. La preuve testimoniale était, bien entendu, du oui-dire et constituait en fait du oui-dire sur du oui-dire. A la suite de l'appel interjeté par la banque au juge de la Cour de comté à l'encontre de la décision défavorable de la cour de revision, le juge P. J. MacDonald, de la Cour de comté, a statué que la banque a mené une enquête raisonnable sur la religion de ses actionnaires et avait satisfait à la prescription de la loi; décider que la preuve devait être fournie directement par le témoignage des actionnaires eux-mêmes aurait eu pour effet de rendre la mise en œuvre de la loi impossible dans le cas d'une compagnie ayant un grand nombre d'actionnaires. Il n'était également pas pratique, d'après lui, d'appeler à témoigner chacun des directeurs de succursale. Il a conclu, par conséquent, que la banque avait satisfait à l'obligation qui lui incombait.

La commission municipale de l'Ontario a repris cette conclusion lors de l'appel subséquent interjeté devant elle, en notant cependant que la ville pouvait obtenir la production de la liste des actionnaires et faire témoigner oralement la personne responsable de l'avis donné en vertu de l'art. 58, par. (1), du *Separate Schools Act*. La Cour d'appel de l'Ontario n'a pas été de cet avis et a décidé (je cite) que [TRADUCTION] «la banque intimée n'a pas présenté, eu égard aux circonstances de l'espèce, de preuve satisfaisant à l'obligation qui lui incombait d'établir que 63% des actions émises appartenaient à des catholiques romains».

Ce qui a préoccupé la Cour d'appel et l'a poussée à déclarer que la preuve testimoniale de Machabee ne suffisait pas à établir qu'on s'était conformé à l'art. 58 de la Loi, c'est le refus de la banque de produire les déclarations sous serment et les réponses des divers directeurs de succursale accompagnant ces déclarations. Sans



the returns would be proper proof, the Court of Appeal proceeded on the assumption that they were admissible in declaring that the case turned on a more fundamental principle than the nature of the evidence admissible in the proceedings. What that principle was is shown in the following passages from its reasons:

For reasons which have no warrant in law or in reason counsel for the respondent bank refused to produce the affidavits from which the chief accountant made his calculations and made it perfectly clear that even if the learned county judge ordered that the affidavits be produced his client would not obey that order. As a result the appellant was denied the right to production of those affidavits for the purposes of examination; the right to test the accuracy of the calculations made from the lists annexed to the affidavits and the right to cross-examine the witness for the purpose of showing error in the calculations or to discredit his evidence.

Of equal importance, the position taken by counsel for the respondent bank deprived the learned county judge of having before him the "real" evidence or the "best" evidence which the respondent bank then had in its possession as to the number of shares owned by Roman Catholics.

In the appeal to the county judge in this proceeding there was a real *lis* between the parties, or those whom they represented, namely, the incidence of taxation as between separate school supporters and public school supporters. The Assessment Act provides in section 75 (8) that "at the court so held, the judge shall hear the appeals . . ."

Section 77 sets out the powers of the judge sitting on appeal from the court of revision and the kind of hearing where questions of fact are involved. It is in the following terms:

"77. (1) In all proceedings before the county judge under or for the purposes of this Act, the judge possesses all such powers for compelling the attendance of and for the examination on oath of all parties, whether claiming or objecting or objected to, and of all other persons whatsoever, and for the production of books, papers, rolls and docu-

dire que la preuve testimoniale et les déclarations sous serment confirmant la véracité des réponses seraient des preuves acceptables, la Cour d'appel est partie de l'hypothèse qu'il s'agissait de preuves recevables lorsqu'elle a déclaré que la décision à rendre en l'instance dépendait d'un principe plus fondamental que la nature de la preuve recevable dans les procédures. Les passages suivants de ses motifs font voir de quel principe il s'agit:

[TRADUCTION] Pour des motifs injustifiés en droit ou en logique, l'avocat de la banque intimée a refusé de produire les déclarations sous serment à partir desquelles le chef comptable a fait ses calculs et il a fait clairement entendre que même si le savant juge de la Cour de comté ordonnait que les déclarations sous serment soient produites, sa cliente n'obéirait pas à cet ordre. En conséquence, l'appelante s'est vu enlever le droit à la production de ces déclarations sous serment aux fins de l'interrogatoire; le droit de vérifier l'exactitude des calculs faits à partir des déclarations sous serment et le droit d'interroger contradictoirement le témoin pour démontrer qu'il y avait eu erreur dans les calculs ou de discréditer son témoignage.

De même, en raison de la position prise par l'avocat de la banque intimée, le savant juge de la Cour de comté n'a pas eu à sa disposition la preuve «matérielle» ou la «meilleure» preuve que la banque intimée avait alors en sa possession relativement au nombre d'actions appartenant à des catholiques romains.

L'appel interjeté au juge de la Cour de comté en l'espèce comportait un véritable litige entre les parties, ou entre ceux qu'elles représentaient, savoir, le fardeau fiscal à répartir entre les contribuables qui supportent les écoles séparées et les contribuables qui supportent les écoles publiques. Le Assessment Act prévoit à l'art. 75, par. 8, que [TRADUCTION] «lors de la séance de la Cour, le juge entend les appels . . .»

L'art. 77 énumère les pouvoirs du juge siégeant en appel de la cour de revision et indique à quel genre d'audition il faut procéder lorsque des questions de fait se présentent. Il est ainsi conçu:

[TRADUCTION] «77. (1) Dans toutes procédures intentées devant le juge de la Cour de comté en vertu ou aux fins de la présente loi, le juge possède tous les pouvoirs requis pour contraindre toutes les parties à être présentes et à témoigner sous serment, qu'elles soient réclamantes ou aient soulevé une objection ou soient l'objet d'une objection,

ments, and for the enforcement of his orders, decisions and judgments, as belong to or might be exercised by him in the county court.

(2) The hearing of the appeal by the county judge shall, where questions of fact are involved, be in the nature of a new trial, and either party may adduce further evidence in addition to that heard before the court of revision, subject to any order as to costs or adjournment that the judge may consider just.

I mention these matters for two reasons. In the first place even the assessor, whose function is purely administrative and before whom there are no disputing parties, is bound to prepare the assessment roll after "diligent inquiry . . . according to the best information to be had", section 20(1). I would not suggest for a moment that the learned county judge did not make a diligent inquiry so far as he was permitted to do so but the respondent bank quite deliberately refused him the best evidence which it then had in its immediate possession. The respondent's refusal to produce deprived the county judge of the quality of information to which even an assessor is entitled.

Secondly, the duty and powers of the county judge are judicial in character. He must decide issues of fact upon a trial, (sec. 77 supra). The course adopted by the respondent bank, if permitted, would usurp that function, relegating the county judge to the position of a rubber stamp to approve the calculations of the witness, provided that he did not disbelieve him. The effect of the refusal of the respondent bank to produce the affidavits upon which the chief accountant's evidence was based was to destroy the probative value of that evidence to the extent that it amounted to no evidence. With deference to the learned county judge and to the Municipal Board that evidence ought to have been treated as no evidence at all.

The question of the production of the affidavits arose during the proceedings before the County Court judge and was carried into the proceedings before the Ontario Municipal Board which, by agreement, took the evidence given before the County Court judge as the record for

ainsi que toute autre personne que ce soit, et pour faire produire des registres, écrits, rôles et documents, et faire exécuter ses ordonnances, décisions et jugements, qui lui appartiennent ou pourraient être exercés par lui dans la Cour de comté.

(2) L'audition de l'appel par le juge de la Cour de comté doit, lorsque des questions de fait se présentent, équivaloir à un nouveau procès, et l'une ou l'autre des parties peut présenter une preuve additionnelle en plus de celle qui a été entendue par la cour de revision, sous réserve de toute ordonnance quant aux dépens ou à l'ajournement que le juge estime juste.»

Je mentionne ces questions pour deux raisons. D'abord, le cotiseur lui-même, dont la fonction est purement administrative et devant qui il n'y a aucun débat, doit préparer le rôle d'évaluation après une «enquête raisonnable . . . conformément à la meilleure information disponible», art. 20, par. (1). Je ne voudrais d'aucune façon laisser croire que le savant juge de la Cour de comté n'a pas procédé à une enquête diligente dans la mesure où il était autorisé à ce faire, mais la banque intimée a refusé, et de façon très délibérée, de lui soumettre la meilleure preuve dont elle disposait de façon immédiate. Ce refus de l'intimée a privé le juge de la Cour de comté du type de renseignements auquel même le cotiseur aurait droit.

Deuxièmement, les attributions et obligations du juge de la Cour de comté sont de caractère judiciaire. Il doit décider des questions de fait lors d'un procès, (art. 77 ci-dessus). La ligne de conduite suivie par la banque intimée, si elle était autorisée, aurait pour effet d'usurper cette fonction et de reléguer le juge de la Cour de comté au rang de simple approbateur des calculs du témoin lorsqu'il ne met pas la crédibilité de celui-ci en doute. Le refus de la banque intimée de produire les déclarations sous serment sur lesquelles le chef comptable s'est basé dans son témoignage, a eu pour effet de détruire la valeur probante de ce témoignage au point d'en faire une absence de preuve. En toute déférence pour le savant juge de la Cour de comté et la commission municipale, ce témoignage aurait dû être considéré comme n'étant pas une preuve.

La question de la production des déclarations sous serment a surgi durant les procédures entamées devant le juge de la Cour de comté et a été reprise lors des procédures devant la commission municipale, laquelle a consenti à considérer les témoignages faits devant le juge de la Cour

its purposes. Objection was taken to the evidence of Machabee as being merely a summary of the branch managers' returns, especially when the affidavits were not also filed. When counsel for the bank stated that he would not file the affidavits because the relations between head office and branch managers were confidential, as were the relations between the bank and its shareholders, he was seeking to turn a purely internal consideration into a legal privilege. This, as the Ontario Court of Appeal noted, was an indefensible contention.

Counsel for the appellant bank and counsel for the respondents put themselves into untenable positions in this connection. The former, admitting readily that Machabee was giving hearsay evidence—and, indeed, it was hearsay upon hearsay—refused to shore it up with available documentary support. The latter objected to the oral hearsay and yet sought to have the affidavits and returns produced even though they were no less hearsay, and equally objectionable on that ground. The jousting of counsel on the questions of the production and admissibility of the affidavits and the returns thereto has no bearing, however, on the obligation of the appellant to make out at least a *prima facie* case. Regardless then of whether the respondent's position was consistent, the issue which the Courts must face is whether the proof actually offered provided a sufficient basis for satisfying the command of s.58.

It is manifest that in the case of corporations with a large number of shareholders proof of compliance with s.58 would be practically impossible without admissibility of hearsay evidence. No larger burden can be cast upon a corporation, if the policy to permit apportionment of assessments for separate school sup-

de comté comme constituant le procès-verbal de déposition aux fins de la décision à rendre. On s'est opposé au témoignage de Machabee pour le motif que celui-ci n'était qu'un résumé des réponses envoyées par les directeurs de succursale, d'autant plus que les déclarations sous serment n'avaient pas été produites non plus. Lorsque l'avocat de la banque a déclaré qu'il ne produirait pas les déclarations sous serment vu que les relations entre le siège social et les directeurs de succursale étaient de nature confidentielle, tout comme l'étaient les relations entre la banque et ses actionnaires, il a cherché par là à convertir en privilège juridique une considération d'ordre purement interne. Cette prétention, comme l'a noté la Cour d'appel, est indéfendable.

L'avocat de la banque appelante et l'avocat des intimés se sont tous deux placés dans des positions intenable à cet égard. Le premier, tout en reconnaissant que le témoignage de Machabee était du oui-dire—et, en fait, du oui-dire sur du oui-dire—a refusé d'étayer ce témoignage de documents à sa disposition. L'avocat des intimés, lui, s'est opposé au témoignage par oui-dire, et pourtant il a voulu que l'on produise les déclarations sous serment et les réponses, même si ces documents n'en étaient pas moins du oui-dire, et n'en étaient pas moins sujets à objection pour ce motif. Le débat des avocats sur les questions de la production et de la recevabilité des déclarations sous serment et des réponses y annexées n'a aucun effet, cependant, sur l'obligation de l'appelante de faire au moins une preuve *prima facie*. Indépendamment, donc, de la question de savoir si la position de l'intimée est logique, les cours doivent décider si la preuve effectivement présentée constitue une base suffisante pour pouvoir satisfaire à la prescription de l'art. 58.

Il est manifeste que dans le cas de corporations ayant un grand nombre d'actionnaires, la preuve de l'observation de l'art. 58 serait pratiquement impossible à faire si l'on n'admettait pas de preuve par oui-dire. On ne peut imposer à une corporation de fardeau plus lourd, pour que l'autorisation de diviser les évaluations en

port is to be realizable, than to oblige it to use reasonable modes of inquiry to ascertain the Roman Catholic affiliation of its shareholders. But if this leeway from strictly judicial modes of proof is to be permitted, it must be on condition that all the data associated with the chosen mode of inquiry be made available to the tribunal or Court before which contestation of a corporation's apportionment comes.

In this aspect of the matter, I agree with the conclusion of the Ontario Court of Appeal. In my opinion, the refusal to produce the available back-up material for the oral summary given by Machabee was a refusal to respect the very mode of inquiry chosen by the bank. The affidavits and the returns were inseparable from the inquiry and were the only proper proof of two things: first, that the figures given by Machabee were correct according to the returns by the branch managers; and, second, that the inquiry had indeed been made as directed by the bank, that is, that the 180 branch managers had carried out the task laid upon them. Production of these documents to show the due course and the results of the inquiry would not mean that either the branch managers or the shareholders would have to be witnesses.

I am prepared in this case, albeit not without some concern, to approve the method of inquiry chosen by the bank. It is not, of course, a method which non-banking corporations can as conveniently adopt; branch banking, which prevails in Canada, provides a means of developing and maintaining local contacts. Another method, more appropriate to business corporations with a large number of scattered shareholders, would be to ask for an indication of religious affiliation when mailings are made to shareholders, perhaps even by way of statutory declaration. There could also be an inquiry of the transferee upon any transfer of shares, so as to enable a corporation which wishes to act under s. 58 to

faveur des écoles séparées soit réalisable, que celui de l'obliger à user de modes raisonnables d'enquête aux fins de vérifier la religion catholique romaine de ses actionnaires. Si, toutefois, on décide d'autoriser cette dérogation aux modes de preuve strictement judiciaires, ce doit être à la condition que toutes les données relatives au mode d'enquête choisi soient mises à la disposition du tribunal ou de la cour saisie de la contestation de la répartition effectuée par une corporation.

Sur ce point de l'affaire, je souscris à la conclusion de la Cour d'appel de l'Ontario. A mon avis, le refus de produire la documentation disponible à l'appui du résumé oral fait par Machabee, constitue un refus de respecter le mode d'enquête même qu'avait choisi la banque. Les déclarations sous serment et les réponses faisant partie intégrante de l'enquête et constituant la seule preuve acceptable de deux choses: premièrement, que les chiffres fournis par Machabee étaient exacts d'après les réponses fournies par les directeurs de succursale; et, deuxièmement, que l'enquête avait effectivement été conduite suivant les prescriptions de la banque, c'est-à-dire que les 180 directeurs de succursale s'étaient acquittés de la tâche qu'on leur avait confiée. La production de ces documents aux fins de démontrer la bonne marche et les résultats de l'enquête ne signifierait pas que les directeurs de succursale ou les actionnaires devraient être appelés à témoigner.

Je suis disposé en l'espèce, bien que non sans quelque hésitation, à approuver la méthode d'enquête choisie par la banque. Il ne s'agit pas, bien entendu, d'une méthode qui peut également convenir aux corporations qui ne sont pas des banques; les succursales de banque, selon le système en vigueur au Canada, favorisent la création et le maintien de contacts locaux. Une autre méthode, plus appropriée aux corporations commerciales ayant un grand nombre d'actionnaires dispersés, serait de demander aux actionnaires, lorsqu'on leur envoie quelque chose par le courrier, d'indiquer leur religion, au moyen, peut-être même, d'une déclaration. On pourrait également poser la même question au

keep its information current. Another method would be to proceed by a sampling of the shareholders, which would involve the taking of information from those comprising the sample group. The group itself might be chosen by reference to location and shareholdings, and would have to be sufficiently large to make the results persuasive. Indeed, some of those in the sample might be put forward as witnesses to show not only the accuracy of the survey information, but also the character of the inquiry. It was also suggested that a search could be made of assessment rolls but this would be feasible, if at all, in only a limited number of cases. Of course, there could be a legislative resolution of the difficulty. This has been done in other situations where the hearsay rules and the exceptions to them have not provided an answer to the difficulties of proof.

In the absence of legislation, a Court is thrown back to the principles of necessity and trustworthiness which, in the Wigmore view, are the pillars of the recognized exceptions to hearsay orthodoxy. Some analogy to the problem of proof thrown up by s. 58 exists in the tender of survey evidence or public opinion poll evidence in a growing number of American cases. Although it is true that the surveys have generally been made in connection with trade mark infringement and unfair competition or passing off cases, the cases do reflect an approach to admissibility which is helpful here: see Note, 66 *Harv. L. Rev.* 498 (1953). *Zippo Manufacturing Co. v. Rogers Imports Inc.*<sup>7</sup> is illustrative. It involved an allegation of unfair competition in the alleged imitation by the defendant of a cigarette lighter manufactured by the plaintiff. Evidence was tendered and admitted of consumer surveys by which plaintiff sought to show likely confusion of source. In admitting the evidence

cessionnaire, à chaque transfert d'actions, de façon à permettre à une corporation qui veut se prévaloir de l'art. 58, de tenir ces renseignements à jour. Une autre méthode serait de se fonder sur un échantillon des actionnaires, et de demander ce renseignement à ceux qui constituent le groupe choisi. Le groupe lui-même pourrait être choisi en fonction du lieu et des actions détenues et devrait être suffisamment important pour donner aux résultats un caractère concluant. Par ailleurs, certains membres du groupe choisi pourraient être appelés à témoigner aux fins de démontrer non seulement l'exactitude des renseignements du sondage, mais aussi la nature de l'enquête. On a aussi considéré la possibilité d'examiner les rôles d'évaluation, mais cela ne pourrait se faire, si tant est qu'une telle chose peut se faire, que dans un nombre limité de cas. Évidemment, on pourrait résoudre la difficulté au moyen d'une disposition législative. On l'a fait dans d'autres situations où les règles du oui-dire et les exceptions qu'elles comportent n'ont pas permis de régler les difficultés que présentait la preuve.

En l'absence d'une loi, un tribunal doit se reporter aux principes de la nécessité et de la véracité, lesquels, selon Wigmore, sont les fondements des exceptions reconnues aux règles du oui-dire. Il y a une certaine analogie entre la difficulté de preuve que soulève l'art. 58 et la présentation de résultats d'enquêtes ou de sondages d'opinion publique dans un nombre de plus en plus important de causes américaines. Bien qu'il soit vrai que les enquêtes ont généralement été faites en matière de violation de marque de commerce et de concurrence déloyale ou de cas où on a fait passer un produit pour un autre, les arrêts américains reflètent une conception de la recevabilité qui nous est utile ici: voir Note, 66 *Harv. L. Rev.* 498 (1953). L'arrêt *Zippo Manufacturing Co. v. Rogers Imports Inc.*<sup>7</sup> en est un exemple. Il s'agissait d'une affaire où on alléguait la concurrence déloyale de la défenderesse pour imitation d'un briquet fabriqué par la demanderesse. La

<sup>7</sup> (1963), 216 F. Supp. 670.

<sup>7</sup> (1963), 216 F. Supp. 670.

by way of exception to the hearsay rule, the Court emphasized the element of necessity and, of particular importance in the present case, the element of trustworthiness. As to this the Court said, *inter alia*, at p. 684:

The second element involved in this approach is the guaranty of trustworthiness supplied by the circumstances under which the out-of-court statements were made. A logical step in this inquiry is to see which of the hearsay dangers are present. With regard to these surveys: there is no danger of faulty memory; the danger of faulty perception is negligible because respondents need only examine two or three cigarette lighters at most; the danger of faulty narration is equally negligible since the answers called for are simple. The only appreciable danger is that the respondent is insincere. But this danger is minimized by the circumstances of this or any public opinion poll in which scientific sampling is employed, because members of the public who are asked questions about things in which they have no interest have no reason to falsify their feelings. While the sampling procedure substantially guarantees trustworthiness insofar as the respondent's sincerity is concerned, other survey techniques substantially insure trustworthiness in other respects. If questions are unfairly worded to suggest answers favorable to the party sponsoring the survey, the element of trustworthiness in the poll would be lacking. The same result would follow if the interviewers asked fair questions in a leading manner. Thus, the methodology of the survey bears directly on trustworthiness, as it does on necessity.

The considerations canvassed in the *Zippo* case are at the bottom of the concern I have expressed about the acceptability of the method of inquiry pursued in the present case. It may be that in endorsing it, with the obligations of disclosure and proffer of associated documents, I am still taking a very relaxed view of the element of trustworthiness. But I do so here on the basis of the close connection of the branch managers with their locality which would give

preuve des enquêtes faites auprès des consommateurs a été offerte et admise, la demanderesse ayant cherché à démontrer par ces enquêtes la possibilité de confusion quant à l'origine du produit. Pour recevoir la preuve par dérogation à la règle du oui-dire, la Cour a souligné l'élément de nécessité et l'élément, particulièrement important en la présente espèce, de la véracité. A cet égard, la Cour a déclaré, entre autres, à la p. 684:

[TRADUCTION] Le deuxième élément de cette conception est la garantie de véracité fournie par les circonstances en vertu desquelles la déclaration extra-judiciaire a été faite. Une étape logique de cette enquête est de voir quels dangers du oui-dire sont présents. En ce qui concerne ces sondages, il n'y a aucun danger de souvenir inexact; le danger de perception erronée est négligeable parce que les personnes appelées à répondre n'ont à examiner que deux ou trois briquets au plus; le danger de compte rendu inexact est également négligeable puisque les réponses demandées sont simples. Le seul danger appréciable est que la personne ne soit pas sincère. Mais ce danger est minimisé par les circonstances de ce sondage, ou de tout autre sondage d'opinion publique semblable où on a recours à l'échantillonnage scientifique, parce que ceux qui sont interrogés sur des choses dans lesquelles ils n'ont aucun intérêt n'ont aucune raison de fausser leurs sentiments. Bien que la procédure par échantillonnage soit une importante garantie de véracité, pour autant que la sincérité de la personne qui répond est en cause, d'autres techniques d'enquête sont une importante garantie de véracité à d'autres égards. Si les questions sont malhonnêtement rédigées de façon à suggérer des réponses favorables à la partie qui commandite l'enquête, l'élément de véracité du sondage est absent. On aboutirait au même résultat si les interviewers posaient des questions loyales mais tendancieuses. Ainsi, la méthodologie de l'enquête influe directement sur la véracité, comme elle influe sur la nécessité.

Les considérations qui ont été examinées dans l'affaire *Zippo* sont à la base de l'hésitation que j'ai exprimée quant à l'acceptabilité de la méthode d'enquête utilisée dans la présente cause. Il se peut qu'en acceptant cette méthode, ainsi que les obligations de divulgation et de production des documents de l'enquête, j'adopte quand même une conception très large de l'élément de véracité. Mais je l'accepte en la présente cause en raison des rapports étroits qui

wide personal contacts, and because they were charged to carry out an assignment in which they had no personal interest but which was merely part of their duties.

As is obvious, to admit the results of the inquiry made by the bank is to give wide latitude to the admission of hearsay, justified however by relying on s.58 as a statutory indicator. But, I repeat, if such evidence is to be admitted, the very documents in which it has been collected and by which it has been confirmed must be tendered.

I would, accordingly, dismiss the appeal with costs.

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

*Solicitors for the appellant: Vincent, Addy & Bonneau, Ottawa.*

*Solicitors for the respondent Nelson Ogilvie: Gowling, MacTavish, Osborne & Henderson, Ottawa.*

*Solicitor for the third party: Donald Hambling, Ottawa.*

existent entre les directeurs de succursale et leur localité, rapports qui leur permettent des contacts personnels étendus, et aussi parce que ces directeurs de succursale étaient chargés d'une tâche dans laquelle ils n'avaient aucun intérêt personnel et qui faisait simplement partie de leurs fonctions.

Il est évident qu'en admettant les résultats de l'enquête faite par la banque, on donne beaucoup de latitude quant à l'admission du oui-dire, que justifie cependant l'art. 58, vu comme indicateur fourni par la loi. Mais, je le répète, si une telle preuve est admise, les documents mêmes dans lesquels elle a été recueillie et par lesquels elle a été confirmée doivent être produits.

En conséquence, je rejetterais l'appel avec dépens.

*Appel accueilli avec dépens, LE JUGE LASKIN étant dissident.*

*Procureurs de l'appelante: Vincent, Addy & Bonneau, Ottawa.*

*Procureurs de l'intimé Nelson Ogilvie: Gowling, MacTavish, Osborne & Henderson, Ottawa.*

*Procureur de la tierce partie: Donald Hambling, Ottawa.*

**Mildred Marie Kolodychuk, (Administratrix of the Estate of Jack Roger Kolodychuk) (Plaintiff) Appellant;**

and

**William Arthur Squire (Defendant) Respondent.**

1972: November 23; 1972: December 22.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

*Negligence—Fatal accident—Negligence on part of both deceased and defendant—Percentages of fault varied by Court of Appeal—Judgment of Court of Appeal varied as to apportionment by Supreme Court.*

In an action arising out of an accident which resulted in the death of the plaintiff's husband, the trial judge found that both the deceased and the defendant had been negligent and that the negligence of the two of them caused the accident. The trial judge assessed the degrees of fault under the provisions of the *Contributory Negligence Act*, R.S.B.C. 1960, c. 74, at 40 per cent on behalf of the deceased and 60 per cent on behalf of the defendant. In the Court of Appeal by a majority judgment, the percentages of fault were varied to assess 75 per cent against the deceased and 25 per cent only against the defendant. Branca J.A., dissenting in part, would have fixed the deceased's fault at 60 per cent and the defendant at 40 per cent.

*Held* (Spence J. dissenting): The appeal should be allowed, the judgment of the Court of Appeal varied and the cross-appeal dismissed.

*Per* Martland, Ritchie, Hall and Laskin JJ.: The conclusion reached by the Court of Appeal that the trial judge erred in apportioning the major blame for the accident upon the defendant was correct. At the same time, in a case involving the apportionment of liability, due regard should be given to the view expressed by the trial judge, and, for this reason, the apportionment fixed by Branca J.A. was adopted.

*Per* Spence J., *dissenting*: The appeal should be allowed and the judgment at trial restored. The trial judge noted all the factors in evidence which he believed bore on the question of the negligence of the deceased and the defendant. The Court of Appeal did

**Mildred Marie Kolodychuk, (Administratrice de la Succession de Jack Roger Kolodychuk) (Demanderesse) Appelante;**

et

**William Arthur Squire (Défendeur) Intimé.**

1972: 23 novembre; 1972: 22 décembre

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

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

*Négligence—Accident mortel—Négligence de la part du défunt et du défendeur—Pourcentages de la faute modifiés par la Cour d'appel—Jugement de la Cour d'appel modifié quant au partage de la responsabilité par la Cour suprême.*

Dans une action instituée à la suite d'un accident qui a causé la mort du mari de la demanderesse, le juge de première instance a conclu que le défunt et le défendeur ont tous deux été négligents et que leur négligence commune a provoqué l'accident. Il a apprécié l'importance de la faute de chacun en vertu du *Contributory Negligence Act*, R.S.B.C. 1960, c. 74, en imputant 40 pour cent de la responsabilité au défunt et 60 pour cent au défendeur. La Cour d'appel, à la majorité, a modifié ces pourcentages de façon à imputer 75 pour cent de la faute au défunt et 25 pour cent seulement au défendeur. Le Juge Branca, dissident en partie, aurait fixé à 60 pour cent la faute imputable au défunt et à 40 pour cent la faute imputable au défendeur.

*Arrêt*: L'appel doit être accueilli, le jugement de la Cour d'appel modifié et l'appel incident rejeté, le Juge Spence étant dissident.

*Les Juges* Martland, Ritchie, Hall et Laskin: La conclusion de la Cour d'appel que le juge de première instance a fait une erreur en attribuant la majeure partie du blâme au défendeur, est correcte. Cela dit, dans une affaire qui comporte un partage de responsabilités, il faut tenir compte de l'opinion exprimée par le juge de première instance et, pour ce motif, la répartition qu'a fixée le juge Branca doit être adoptée.

*Le Juge* Spence, *dissident*: L'appel doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli. Le juge de première instance a noté tous les facteurs ressortant de la preuve qui, d'après lui, influaient sur la question de négligence imputable au défunt et au



not alter any finding of fact and did not disagree with his judgment on any question of law but was simply of the opinion that he had erred in assessing too large a share of the liability against the defendant. The Court of Appeal thereby took a course exactly contra to that recommended in many authorities. The Court of Appeal was not entitled to do so, nor was this Court entitled to either approve the course adopted by that Court or to vary it in order to reflect its own view as to the proper apportionment of the liability. *Cook v. Tully*, [1971] 5 W.W.R. 94, distinguished.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia, allowing an appeal from a judgment of Dohm J. Appeal allowed and judgment of the Court of Appeal varied; cross-appeal dismissed; Spence J. dissenting.

*W. A. Craig, Q.C.*, for the plaintiff, appellant.

*A. D. McEachern*, for the defendant, respondent.

The judgment of Martland, Ritchie, Hall and Laskin JJ. was delivered by

MARTLAND J.—I would not be prepared to disturb the concurrent findings of the Courts below that both the respondent and the deceased, Kolodychuk, were negligent. I am in agreement with the conclusion reached by the Court of Appeal that the learned trial judge was in error in apportioning the major blame for the accident upon the respondent. At the same time, in a case involving the apportionment of liability, due regard should be given to the view expressed by the trial judge, and, for this reason, I would adopt the apportionment fixed by Branca J.A., *i.e.*, 40 per cent to the respondent and 60 per cent to the appellant, rather than that determined by the majority of the Court of Appeal. Accordingly, I would allow the appeal and would vary the judgment of the Court of Appeal by apportioning liability 60 per cent against the appellant and 40 per cent against the respondent, by determining the amounts recoverable by the appellant and the four infant children accordingly, and by awarding to the appel-

défendeur. La Cour d'appel n'a pas modifié de conclusion tirée sur les faits et n'a différé d'opinion sur aucune question de droit; elle a simplement conclu que le juge de première instance avait fait erreur en imputant une trop large part de responsabilité au défendeur. En d'autres mots, la Cour d'appel est allée directement à l'encontre de nombreux précédents. La Cour d'appel n'avait pas le pouvoir d'agir ainsi et on ne peut ni approuver la décision de la Cour d'appel, ni la modifier de façon à faire prévaloir l'opinion de cette Cour quant au partage de la responsabilité. Distinction avec: *Cook c. Tully*, [1971] 5 W.W.R. 94.

APPEL et APPEL INCIDENT d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, accueillant un appel d'un jugement du Juge Dohm. Appel accueilli et jugement de la Cour d'appel modifié; appel incident rejeté; le Juge Spence étant dissident.

*W. A. Craig, c.r.*, pour la demanderesse, appelante.

*A. D. McEachern*, pour le défendeur, intimé.

Le jugement des Juges Martland, Ritchie, Hall et Laskin a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Je ne serais pas disposé à modifier les conclusions concordantes des cours d'instance inférieure selon lesquelles l'intimé et le défunt, Kolodychuk, ont tous deux été négligents. Je suis d'accord avec la Cour d'appel lorsqu'elle conclut que le savant juge de première instance a fait une erreur en attribuant la majeure partie du blâme à l'intimé. Cela dit, dans une affaire qui comporte un partage de responsabilité, il faut dûment tenir compte de l'opinion exprimée par le juge de première instance et, pour ce motif, j'adopte la répartition qu'a fixée le Juge d'appel Branca, *c.-à-d.* l'attribution de 40 pour cent de la responsabilité à l'intimé et de 60 pour cent de la responsabilité à l'appelante, plutôt que celle qu'a fixée la majorité de la Cour d'appel. En conséquence, j'accueillerais l'appel et modifierais l'arrêt de la Cour d'appel en fixant la responsabilité de l'appelante à 60 pour cent et celle de l'intimé à 40 pour cent, en déterminant les montants recouvrables par l'appelante et les quatre enfants

lant the costs of the trial. The appellant should be entitled to the costs of the appeal to this Court. The cross-appeal should be dismissed without costs.

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the decision of the Court of Appeal for British Columbia which by its judgment delivered on February 23, 1972, allowed an appeal from the judgment of Dohm J. given on January 15, 1971.

The learned trial judge had found that both the deceased husband of the plaintiff and the defendant had been negligent and that the negligence of the two of them caused the accident which resulted in the late Jack Roger Kolodychuk's death. The learned trial judge assessed the degrees of fault under the provisions of the *Negligence Act* at 40 per cent on behalf of the deceased Kolodychuk and 60 per cent on behalf of the defendant Squire.

In the Court of Appeal by a majority judgment, the percentages of fault were varied to assess 75 per cent against the deceased Kolodychuk and 25 per cent only against the defendant Squire. Mr. Justice Branca, dissenting in part, would have fixed the deceased Kolodychuk's fault at 60 per cent and the defendant's fault at 40 per cent.

Mr. Justice Martland is delivering reasons for judgment of the majority of this Court adopting the view of Branca J.A. and allowing the appeal to that extent: 60 per cent fault upon the late Jack Kolodychuk and 40 per cent upon the respondent Squire.

Had I been assessing the degrees of fault as a trial judge, I would have been of the same view as the majority of this Court. I must, however, have in mind that I am not sitting as a trial judge nor were the members of the Court of Appeal in British Columbia. The question as to the variation of assessment of degrees of fault made by a trial judge has been discussed in many cases in the United Kingdom and in this Court. Although perhaps a majority of those cases deal with collisions between vessels, in my view, the prin-

mineurs en conséquence et en accordant à l'appelante les dépens du procès. L'appelante devrait avoir droit aux dépens de l'appel à cette Cour. L'appel incident devrait être rejeté sans dépens.

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Il s'agit d'un appel d'une décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dont l'arrêt du 23 février 1972 a accueilli l'appel interjeté à l'encontre du jugement du Juge Dohm rendu le 15 janvier 1971.

Le savant juge de première instance a conclu que le feu mari de la demanderesse et le défendeur ont tous deux été négligents et que leur négligence commune a provoqué l'accident qui a causé la mort de feu Jack Roger Kolodychuk. Il a apprécié l'importance de la faute de chacun en vertu du *Negligence Act* en imputant 40 pour cent de la responsabilité à Kolodychuk et 60 pour cent au défendeur Squire.

La Cour d'appel, dont l'arrêt a été rendu à la majorité, a modifié ces pourcentages de façon à imputer 75 pour cent de la faute au défunt Kolodychuk et 25 pour cent seulement au défendeur Squire. M. le Juge Branca, dissident en partie, aurait fixé à 60 pour cent la faute imputable à Kolodychuk et à 40 pour cent la faute imputable au défendeur.

M. le Juge Martland rend les motifs de la majorité de cette Cour qui adopte l'avis du Juge Branca et accueille l'appel dans la mesure suivante: 60 pour cent de la faute à feu Jack Roger Kolodychuk et 40 pour cent à l'intimé Squire.

Si j'avais eu à apprécier le partage de la faute à titre de juge de première instance, j'aurais adopté l'avis de la majorité de cette Cour. Je dois cependant tenir compte du fait que je ne siège pas, et la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, non plus, à titre de juge de première instance. La question de la modification de l'appréciation par un juge de première instance du partage de la faute a été examinée dans bon nombre d'affaires au Royaume-Uni et en cette Cour. Même si la majorité, peut-être, de ces

ciples are equally applicable to accidents of other types.

In *The Karamea*<sup>1</sup>, the Court of Appeal considered an appeal from the judgment of Hill J. given after trial of an action in reference to a marine collision. It was stressed to the Court of Appeal that it should vary the degrees of fault found by the trial judge. Scrutton L.J. said at p. 88:

The only other point that I desire to mention is that I entirely agree with my brethren in this, that if you agree with the findings of fact and law of the learned Judge below, and the only difference is that the Court of Appeal attaches more importance to a particular fact than he did, it would require an extremely strong case to alter the proportions of blame which the learned Judge below has attributed to the ships.

The Court refused to vary the percentages and its judgment was upheld in the House of Lords in *S.S. Haugland v. S.S. Karamea*<sup>2</sup>.

In *S.S. Hontestroom v. S.S. Sagaporack*<sup>3</sup>, the problem came again before the House of Lords. At trial, the President of the Probate and Admiralty Division had found that the *Sagaporack* was solely to blame for the collision. In the Court of Appeal, the *Hontestroom* was found solely to blame. In the House of Lords, the decision of the Court of Appeal was reversed and the decision of the President was restored. Lord Sumner said at p. 47:

Of course, there is jurisdiction to retry the case on the shorthand note, including in such retrial the appreciation of the relative values of the witnesses, for the appeal is made a rehearing by rules which have the force of statute: Order LXVIII., r.1. It is not, however, a mere matter of discretion to remember and take account of this fact; it is a matter of justice and of judicial obligation. None the less, not to have seen the witnesses puts appellate judges in a permanent position of disadvantage as against the

affaires ont trait à des collisions entre navires, à mon avis, les principes adoptés sont également applicables à d'autres genres d'accidents.

Dans l'affaire *The Karamea*<sup>1</sup>, la Court of Appeal s'est prononcée sur un appel du jugement du Juge Hill rendu après le procès relatif à une action se rapportant à une collision en mer. On avait fait valoir à la Court of Appeal qu'elle devait modifier le partage de la faute fixé en première instance. Le Lord juge Scrutton dit, à la p. 88:

[TRADUCTION] La seule autre chose que je tiens à mentionner, c'est que je suis entièrement d'accord avec mes collègues sur le point suivant, savoir que si l'on souscrit aux conclusions de droit et de fait du savant juge du tribunal d'instance inférieure, et que la seule différence est que la cour d'appel accorde plus d'importance à un fait particulier que le juge d'instance inférieure ne l'a fait, il faut avoir des raisons extrêmement convaincantes pour modifier la répartition du blâme qu'a fixée le savant juge d'instance inférieure à l'égard de chacun des navires.

La Cour refusa de modifier les pourcentages et son jugement fut maintenu par la Chambre des Lords dans l'affaire *S.S. Haugland v. S.S. Karamea*<sup>2</sup>.

Dans l'affaire *S.S. Hontestroom v. S.S. Sagaporack*<sup>3</sup>, le problème s'est de nouveau présenté à la Chambre des Lords. Au procès, le Président de la Probate and Admiralty Division avait statué que le *Sagaporack* était le seul à blâmer pour la collision. La Court of Appeal statua que le *Hontestroom* était le seul à blâmer. La Chambre des Lords a infirmé la décision de la Court of Appeal et rétabli le jugement du Président. Lord Sumner déclare, p. 47:

[TRADUCTION] Bien entendu, nous avons le pouvoir de réexaminer l'affaire à partir des notes sténographiques, ce réexamen comportant aussi l'appréciation de la valeur relative des témoignages, parce que l'appel devient une nouvelle audition en vertu de règles qui ont force de loi: Ordonnance LXVIII., règle 1. Toutefois, le fait de se souvenir et de tenir compte de ce fait n'est pas simplement une question de pouvoir discrétionnaire, mais de justice et d'obligation judiciaire. Néanmoins, le fait de ne pas avoir vu les

<sup>1</sup> (1921), 90 L.J.P. 81.

<sup>2</sup> [1922] 1 A.C. 68.

<sup>3</sup> [1927] A.C. 37.

<sup>1</sup> (1921), 90 L.J.P. 81.

<sup>2</sup> [1922] 1 A.C. 68.

<sup>3</sup> [1927] A.C. 37.

trial judge, and, unless it can be shown that he has failed to use or has palpably misused his advantage, the higher Court ought not to take the responsibility of reversing conclusions so arrived at, merely on the result of their own comparisons and criticisms of the witnesses and of their own view of the probabilities of the case.

In *S.S. Kitano Maru v. S.S. Otranto*<sup>4</sup>, the House of Lords again considered a judgment of the Court of Appeal which had varied a judgment of Hill J. in an action arising out of a collision between two ships. Lord Buckmaster said at the close of his reasons:

Upon the question of altering the share of responsibility each has to take, this is primarily a matter for the judge at the trial, and *unless there is some error in law or fact in his judgment it ought not to be disturbed.*

(The italics are my own.)

Finally, in *The Umtali*<sup>5</sup>, the House of Lords again considered an appeal from the Court of Appeal which had held the *Umtali* alone to blame reversing Bucknill J. who had held both vessels equally to blame. Lord Wright, giving the main reasons for the House of Lords, said at p. 117:

I am of opinion that both vessels were seriously to blame. It was contended by the appellants that in that event this House should vary the apportionment of liability which the judge has found, because it was said the misconduct of the *Umtali* in porting was very gross and that of the *Corrientes* was slight in comparison. But I agree with the judge's apportionment. I think with him that both vessels were seriously to blame and that there is no satisfactory reason for saying that one is to blame more than the other. The assessors sitting with your Lordships also take that

témoins place les juges d'une cour d'appel dans une situation qui reste désavantageuse par rapport à celle du juge de première instance et, à moins que l'on ne démontre que ce dernier a omis de profiter de cet avantage, ou qu'il s'en est clairement servi à mauvais escient, la cour d'instance supérieure ne doit pas prendre la responsabilité d'infirmer des conclusions ainsi tirées, lorsqu'elle ne se base que sur le résultat de ses propres comparaisons et critiques des témoins et de sa propre opinion sur les probabilités de l'affaire.

Dans l'affaire *S.S. Kitano Maru v. S.S. Otranto*<sup>4</sup>, la Chambre des Lords a encore une fois eu à se prononcer sur un arrêt de la Court of Appeal qui avait modifié un jugement du Juge Hill dans une action intentée à la suite d'une collision survenue entre deux navires. Lord Buckmaster déclare à la fin de ses motifs:

[TRADUCTION] Quant à la question de modifier la part de responsabilité de chacun, c'est primordialement une question relevant du juge qui siège au procès, et à moins que son jugement renferme quelque erreur de droit ou erreur sur les faits, il ne devrait pas être modifié.

(Les italiques sont de moi.)

Finalement, dans l'affaire *The Umtali*<sup>5</sup>, la Chambre des Lords s'est de nouveau prononcée sur un appel de la Court of Appeal qui avait décidé que seul le *Umtali* était responsable, infirmant ainsi la décision du Juge Bucknill qui avait trouvé les deux navires également responsables. Lord Wright, qui a rendu les motifs principaux au nom de la Chambre des Lords, déclare, p. 117:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que les deux navires sont tous deux sérieusement à blâmer. On a prétendu au nom des appelants que dans ce cas, cette Chambre devrait modifier le partage de responsabilité fixé par le juge, pour le motif que la faute du *Umtali*, en virant à bâbord, est inexcusable et que celle du *Corrientes* est comparativement légère. Mais je souscris au partage fixé par le juge. Je crois comme lui que les deux navires sont sérieusement à blâmer et qu'il n'existe aucune raison satisfaisante d'affirmer que l'un est plus à blâmer que l'autre. Les assesseurs qui

<sup>4</sup> [1931] A.C. 194.

<sup>5</sup> [1939] 160 T.L.R. 114.

<sup>4</sup> [1931] A.C. 194.

<sup>5</sup> [1939] 160 L.T.R. 114.

view, as did those sitting with the judge. I ought to add that it would require a very strong and exceptional case to induce an Appellate Court to vary the apportionment of the different degrees of blame which the judge has made when the Appellate Court accepts the findings of the judge. I doubt that there ever could be a case where the Appellate Court would take that course, but certainly this is not such a case.

In this Court, in *The S.S. Benmaple v. S.S. Lafayette*<sup>6</sup>, the Court considered an appeal from the judgment of Angers J. of the Exchequer Court in which he had varied the judgment of Demers D.J.A. The latter had held that the *Benmaple* was three-quarters at fault and the *Lafayette* one-quarter. Angers J. held that the fault was wholly that of the *Benmaple*. Davis J., at p. 75, after referring, *inter alia*, to the *Karamea*, *supra*, said:

We have come to the conclusion that the learned trial judge was justified in his view that there were different degrees of fault of the two vessels in collision and we are not satisfied that in making the apportionment he did he was in any degree *acting either on any wrong ground of law or conclusion of fact*.

(The italics are my own.)

In *Bell & MacLaren v. Robinson*<sup>7</sup>, this Court was considering an action which arose out of an automobile accident. The trial judge had found that the negligence of the driver of the defendant's vehicle was the sole cause of the accident. The Court of Appeal of New Brunswick had varied that judgment awarding 50 per cent of the negligence to each party. Ritchie J., at p. 615, said:

This seems to me to be a case to which the observations of Lord Sumner in *S.S. Hontestroom v. S.S. Sagaporack*, [1927] A.C. 37, recently approved by this Court in *Prudential Trust Company v. Forseth*, (1960) 21 D.L.R. (2d) 587 at 593, and *Semanczuk v. Semanczuk*, [1955] S.C.R. 658 at 677, [1955] 4

<sup>6</sup> [1941] S.C.R. 66.

<sup>7</sup> [1960] S.C.R. 611.

ont assisté Vos Seigneuries sont aussi de cet avis, de même que ceux qui ont assisté le juge. Je me dois d'ajouter qu'il faudrait une raison convaincante et exceptionnelle pour amener une cour d'appel à modifier la répartition des parts de responsabilité fixées par un juge, lorsqu'elle accepte les conclusions du juge. Je doute que puisse se présenter un cas où la cour d'appel jugerait bon de le faire, mais la présente cause n'est sûrement pas un de ceux-là.

Cette Cour, dans l'affaire *The S.S. Benmaple c. S.S. Lafayette*<sup>6</sup>, s'est prononcée sur un appel de l'arrêt du Juge Angers, de la Cour de l'Échiquier, qui avait modifié le jugement du Juge Demers, J.D.A. Ce dernier avait statué que le *Benmaple* était responsable dans une proportion de trois quarts et le *Lafayette* d'un quart. Le Juge Angers a décidé que la faute était entièrement imputable au *Benmaple*. Le Juge Davis, après s'être reporté, entre autres, à l'arrêt *Karamea*, précité, dit, à la p. 75:

[TRADUCTION] Nous concluons que le savant juge de première instance a eu raison de décider que les navires qui sont venus en collision ont des parts de responsabilité différentes et nous ne sommes pas convaincus que lorsqu'il a réparti la responsabilité, il a de quelque façon *agi en se fondant sur un motif erroné en droit ou sur une conclusion erronée quant aux faits*.

(Les italiques sont de moi.)

Dans l'affaire *Bell et MacLaren c. Robinson*<sup>7</sup>, cette Cour s'est prononcée sur une action découlant d'un accident d'automobile. Le juge de première instance avait statué que la négligence du conducteur du véhicule du défendeur était la seule cause de l'accident. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a par la suite modifié ce jugement en attribuant 50 pour cent de la négligence à chacune des parties. Le Juge Ritchie déclare, à la p. 615:

[TRADUCTION] Il me semble qu'il s'agit d'une cause à laquelle s'appliquent tout particulièrement les observations de Lord Sumner, dans l'arrêt *S.S. Hontestroom v. S.S. Sagaporack*, [1927] A.C. 37, récemment approuvé par cette Cour dans l'affaire *Prudential Trust Company v. Forseth*, (1960) 21 D.L.R. (2e)

<sup>6</sup> [1941] R.C.S. 66.

<sup>7</sup> [1960] R.C.S. 611.

D.L.R. 6, have particular application. Lord Sumner there said at pp. 47-8:

“ . . . Not to have seen the witnesses puts appellate judges in a permanent position of disadvantage as against the trial Judge, and, unless it can be shown that he has failed to use or has palpably misused his advantage, the higher Court ought not to take the responsibility of reversing conclusions so arrived at, merely on the result of their own comparisons and criticisms of the witnesses and of their own view of the probabilities of the case.”

It is not suggested that the learned trial judge acted on any wrong principle in attributing the cause of the collision entirely to the negligence of Giddens, and I can see no indication of his having either failed to use or having misused the advantage afforded to him by seeing and hearing the witnesses, nor has the Appeal Division cast any reflection on the honesty of any of the witnesses upon whose testimony his findings are based.

Finally, in *The Ship Pacific Wind v. Johnson et al.*<sup>8</sup>, Ritchie J. at pp. 58-9, said:

The difficult problem of measuring the degrees of fault in the navigation of two ships is one which, as Lord Buckmaster said in the House of Lords in *SS. Kitano Maru v. SS. Otranto*, [1931] A.C. 194 at 204:

“ . . . is primarily a matter for the judge at the trial, and unless there is some error in law or fact in his judgment it ought not to be disturbed.”

The matter was put with perhaps greater force by Lord Justice Scrutton in *The Luso* (1934), 49 L1.L.R. 163, where he said at page 165 with respect to a finding at trial which had established different degrees of fault between two vessels:

“ . . . before the Court of Appeal ought to interfere with that finding they must be able to put their finger on something and say that the learned Judge has been wrong on some particular point and that

587, à la p. 593, et dans l'affaire *Semanczuk c. Semanczuk*, [1955] R.C.S. 658, à la p. 677, [1955] 4 D.L.R. 6. Lord Sumner dit, à la p. 47 et à la p. 48:

[TRADUCTION] « . . . le fait de ne pas avoir vu les témoins place les juges d'une cour d'appel dans une situation qui reste désavantageuse par rapport à celle du juge de première instance et, à moins que l'on ne démontre que ce dernier a omis de profiter de cet avantage, ou qu'il s'en est clairement servi à mauvais escient, la cour d'instance supérieure ne doit pas prendre la responsabilité d'infirmier des conclusions ainsi tirées, lorsqu'elle ne se base que sur le résultat de ses propres comparaisons et critiques des témoins et sur sa propre opinion sur les probabilités de l'affaire.»

On ne prétend pas que le savant juge de première instance s'est fondé sur un principe erroné lorsqu'il a attribué la cause de la collision à la seule négligence de Giddens, et je ne vois rien qui indique qu'il aurait soit omis de profiter, soit profité à mauvais escient, de l'avantage dont il jouissait en voyant et entendant les témoins, et la Chambre d'appel n'a pas non plus jeté le discrédit sur l'honnêteté de l'un ou l'autre des témoins sur les dépositions desquels les conclusions du juge sont fondées.

Finalement, dans l'arrêt *The Ship Pacific Wind c. Johnson et al.*<sup>8</sup>, le Juge Ritchie, à la p. 58 et à la p. 59, dit ceci:

[TRADUCTION] La difficulté que présente l'appréciation de l'importance de la faute de chacun lorsqu'il s'agit de la conduite de deux navires est, comme l'a dit Lord Buckmaster à la Chambre des Lords dans l'affaire *SS. Kitano Maru v. SS. Otranto*, [1931] A.C. 194, à la p. 204:

[TRADUCTION] « . . . primordialement une question relevant du juge qui siège au procès et, à moins que son jugement renferme quelque erreur de droit ou erreur sur les faits, il ne devrait pas être modifié.»

La question a été exposée avec peut-être plus de force dans l'affaire *The Luso* (1934), 49 L1.L.R. 163, par le Lord juge Scrutton qui déclare, p. 165, relativement à une conclusion tirée au procès et par laquelle diverses parts de responsabilité avaient été imputées aux deux navires:

[TRADUCTION] « . . . avant que la cour d'appel ne modifie cette conclusion, elle doit être en mesure de démontrer que quelque chose doit être corrigé et que le savant juge a fait erreur sur un point particu-

<sup>8</sup> [1967] S.C.R. 54.

<sup>8</sup> [1967] R.C.S. 54.

that particular point is so substantial that if he had taken what we say is the right view of it he must have altered the proportion of damage."

Both these last quoted cases are referred to with approval in this Court by Davis J. in *S. S. Benmaple v. Ship Lafayette*, [1941] S.C.R. 66 at 75, 1 D.L.R. 161, where he applied the same principle; saying of the trial judge in that case:

"... we are not satisfied that in making the apportionment he did he was in any degree acting either on any wrong ground of law or conclusion of fact."

The decision of Lord Sumner in *S. S. Hontestroom v. S. S. Sagaporack*, [1927] A.C. 37 at 47, which was cited with approval by Martland J. in *Prudential Trust Co. Ltd. v. Forseth*, [1960] S.C.R. 210 at 216, 30 W.W.R. 241, 21 D.L.R. (2d) 587, is to the same effect.

In the present case, the learned trial judge noted all the factors in evidence which he believed bore on the question of the negligence of the late Roger Kolodychuk and the respondent Squire. The Court of Appeal did not alter any finding of fact and did not disagree with his judgment on any matter of law but was simply of the opinion that he had erred in assessing too large a share of the liability against the respondent Squire. In other words, in my view, the Court of Appeal took a course exactly contra to that recommended in the many authorities which I have cited. I do not think the Court of Appeal was entitled to do so and I feel that we are not entitled to either approve the course adopted by that Court or to vary it in order to reflect our own view as to the proper apportionment of the liability.

It was argued before us that a late decision in this Court, *Cook v. Tully*<sup>9</sup>, would justify our doing so. In that case, the learned trial judge had assessed the apportionment of liability in an accident involving a collision between a pedestrian and a vehicle at 66 2/3 per cent against the pedestrian. His judgment was affirmed on

<sup>9</sup> [1971] 5 W.W.R. 94.

lier d'une importance telle que si le juge avait adopté l'avis qui nous paraît bien fondé, il aurait nécessairement modifié les proportions de responsabilité.»

Les deux arrêts que je viens de citer ont été mentionnés avec approbation en cette Cour par le Juge Davis dans l'affaire *S.S. Benmaple c. Ship Lafayette*, [1941] R.C.S. 66, p. 75, 1 D.L.R. 161, à laquelle il a appliqué le même principe; voici ce qu'il a dit, relativement au juge de première instance:

[TRADUCTION] «... nous ne sommes pas convaincus que lorsqu'il a réparti la responsabilité, il a de quelque façon agi en se fondant sur un motif erroné en droit ou sur une conclusion erronée quant aux faits.»

Tel est aussi le jugement de Lord Sumner dans l'affaire *S.S. Hontestroom v. S.S. Sagaporack*, [1927] A.C. 37, à la p. 47, cité avec approbation par le Juge Martland dans l'affaire *Prudential Trust Co. Ltd. c. Forseth*, [1960] R.C.S. 210, à la p. 216, 30 W.W.R. 241, 21 D.L.R. (2e) 587.

Dans la présente espèce, le savant juge de première instance a noté tous les facteurs ressortant de la preuve qui, d'après lui, influaient sur la question de la négligence imputable à feu Roger Kolodychuk et à l'intimé Squire. La Cour d'appel n'a pas modifié de conclusion tirée sur les faits et n'a différé d'opinion sur aucune question de droit; elle a simplement conclu que le juge de première instance avait fait erreur en imputant une trop large part de responsabilité à l'intimé Squire. En d'autres mots, à mon avis, la Cour d'appel est allée directement à l'encontre des nombreux précédents que j'ai cités. Je ne crois pas que la Cour d'appel avait le pouvoir d'agir ainsi et je suis d'avis que nous ne pouvons ni approuver la décision de la Cour d'appel, ni la modifier de façon à faire prévaloir notre propre opinion quant au partage de la responsabilité.

On a prétendu devant nous qu'une récente décision de cette Cour, *Cook c. Tully*<sup>9</sup>, nous autorise à le faire. Dans cette affaire-là, le savant juge de première instance avait réparti la responsabilité d'une collision entre un piéton et une voiture, de façon à attribuer 66 2/3 pour cent de la responsabilité au piéton. Son jugement fut

<sup>9</sup> [1971] 5 W.W.R. 94.

appeal. On further appeal to this Court, the percentages were reversed and the defendant driver was found to be two-thirds at fault. The judgment was given orally and I quote it verbatim:

Martland J. (orally): With great respect to the judgment of the Court of Appeal in this case, and realizing that the same division of responsibility has been assessed by both Courts below, we do not think that the division made pays sufficient regard to the fact that this is a case in which the plaintiff was a pedestrian in a marked crosswalk, who had the right of way, and who had proceeded 21 feet into that walk before she was struck. Both Courts below have found the defendant to be negligent. This being so, it is our view that the respondent should be found to be responsible for the accident in the degree of 66 2/3 per cent. The appeal should be allowed and the judgment at trial amended accordingly. The appellant should have costs in this Court and in the Court below.

I was a member of this Court and this Court was much moved by a consideration of the fact that the evidence upon which the learned trial judge came to his conclusion was that of the driver of another vehicle at the intersection and an examination of that evidence showed that such driver of the other vehicle could not make the observations to which he deposed and that therefore his evidence was a mere conjecture leaving the plaintiff in the position of a person who is struck by a vehicle when she was in a pedestrian crosswalk. In my view, the case is not an authority for any variation of the percentages as found by a trial judge unless there is found an error in law or a misapprehension of the facts by the trial judge.

I therefore would allow the appeal and restore the judgment at trial. The appellant is entitled to her costs throughout.

*Appeal allowed, judgment varied, with costs; cross-appeal dismissed without costs; SPENCE J. dissenting.*

maintenu en appel. À la suite d'un appel ultérieurement interjeté à cette Cour, les pourcentages ont été inversés et le conducteur défendeur a été jugé responsable pour les deux tiers. Le jugement fut rendu verbalement et je le reproduis textuellement:

Le Juge Martland: (oralement): En toute déférence pour l'arrêt de la Cour d'appel dans cette affaire et sachant que l'appréciation des deux Cours d'instance inférieure a été la même quant au partage de la responsabilité, nous ne croyons pas que ce partage tienne suffisamment compte de ce que dans cette affaire-ci la demanderesse a été heurtée en traversant la rue à un passage pour piétons, y avait priorité et s'était avancée sur une distance de 21 pieds. Les deux Cours d'instance inférieure ont conclu à la négligence de la défenderesse. Cela étant, nous estimons que l'intimée est responsable de l'accident dans une proportion de 66 2/3 p. 100. Le pourvoi doit être accueilli et le jugement de première instance modifié en conséquence. L'appelante a droit aux dépens en cette Cour et en Cour d'appel.

J'étais l'un des membres de cette Cour et nous avons été fortement impressionnés par le fait que le témoignage sur lequel le savant juge de première instance s'était fondé était celui du conducteur d'un autre véhicule se trouvant à l'intersection; il est ressorti de l'examen de ce témoignage que le conducteur en question n'avait pas été en mesure d'observer ce qu'il rapportait dans sa déposition, laquelle constituait par le fait même une simple conjecture et laissait la demanderesse dans la position d'une personne frappée par un véhicule alors qu'elle se trouvait dans un passage pour piétons. A mon avis, il ne s'agit pas d'un précédent autorisant la modification des pourcentages fixés par le juge de première instance, à moins que l'on en vienne à la conclusion qu'il y a eu erreur de droit ou appréciation erronée de faits par le juge de première instance.

Par conséquent, j'accueillerais l'appel et je rétablirais le jugement de première instance. L'appelante a droit à ses dépens en toutes les cours.

*Appel accueilli, arrêt modifié, avec dépens; appel incident rejeté sans dépens; LE JUGE SPENCE étant dissident.*



*Solicitors for the plaintiff, appellant: Boughton, Street & Co., Vancouver.*

*Solicitors for the defendant, respondent: Russell, DuMoulin & Co., Vancouver.*

*Procureurs de la demanderesse, appelante: Boughton, Street & Co., Vancouver.*

*Procureurs du défendeur, intimé: Russell, DuMoulin & Co. Vancouver.*

**Frank Calder et al.**, suing on their own behalf and on behalf of **All Other Members of the Nishga Tribal Council**, and **James Gosnell et al.**, suing on their own behalf and on behalf of **All Other Members of the Gitlaktamix Indian Band**, and **Maurice Nyce et al.**, suing on their own behalf and on behalf of **All Other Members of the Canyon City Indian Band**, and **W. D. McKay et al.**, suing on their own behalf and on behalf of **All Other Members of the Greenville Indian Band**, and **Anthony Robinson et al.**, suing on their own behalf and on behalf of **All Other Members of the Kincolith Indian Band** *Appellants*;

and

**Attorney-General of British Columbia** *Respondent*.

1971: November 29, 30, December 1, 2, 3; 1973: January 31.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

*Indians—Aboriginal title to lands—Territory occupied by Nishga Tribe—Extinguishment of title.*

*Crown—Sovereign immunity—Claim of title against Crown in right of Province—Absence of fiat of Lieutenant-Governor—Court without jurisdiction to make declaration requested—Crown Procedure Act, R.S.B.C. 1960, c. 89.*

The appellants, suing on their own behalf and on behalf of all other members of the Nishga Tribal Council and four Indian bands, brought an action against the Attorney-General of British Columbia for a declaration "that the aboriginal title, otherwise known as the Indian title, of the Plaintiffs to their ancient tribal territory . . . has never been lawfully extinguished". It was agreed that this territory consisted of 1,000 square miles in and around the Nass River Valley, Observatory Inlet, Portland Inlet and the Portland Canal, all located in northwestern British Columbia. The action was dismissed at trial and the Court of Appeal rejected the appeal. With leave, the appellants then appealed to this Court.

**Frank Calder et al.**, poursuivant en leur propre nom et au nom de **Tous les autres Membres du Conseil de la Tribu des Nishgas**, et **James Gosnell et al.**, poursuivant en leur propre nom et au nom de **Tous les autres Membres de la Bande Indienne Gitlaktamix**, et **Maurice Nyce et al.**, poursuivant en leur propre nom et au nom de **Tous les autres Membres de la Bande Indienne de Canyon City**, et **W. D. McKay et al.**, poursuivant en leur propre nom et au nom de **Tous les autres Membres de la Bande Indienne de Greenville**, et **Anthony Robinson et al.**, poursuivant en leur propre nom et au nom de **Tous les autres Membres de la Bande Indienne Kincolith** *Appellants*;

et

**Le Procureur Général de la Colombie-Britannique** *Intimé*.

1971: les 29 et 30 novembre, 1<sup>er</sup>, 2 et 3 décembre; 1973: le 31 janvier.

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

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

*Indiens—Titre aborigène sur des terres—Territoire occupé par la tribu des Nishgas—Extinction du titre.*

*Couronne—Immunité du souverain—Revendication d'un titre contre la Couronne du chef d'une province—Aucune autorisation du lieutenant-gouverneur—La Cour est sans compétence pour faire la déclaration demandée—Crown Procedure Act, R.S.B.C. 1960, c. 89.*

Les appellants ont engagé une poursuite, en leur nom et en celui de tous les membres du conseil de la tribu indienne des Nishgas et de quatre bandes indiennes, contre le procureur général de la Colombie-Britannique en vue d'obtenir une déclaration «suivant laquelle le titre aborigène, autrement dit titre indien, que les demandeurs détiennent sur leur ancien territoire tribal . . . n'a jamais été juridiquement éteint». Il a été convenu que ce territoire consistait en 1,000 milles carrés dans la vallée de la Nass, l'Observatory Inlet, le Portland Inlet, le canal Portland et leurs environs, au nord-ouest de la Colombie-Britannique. L'action a été rejetée en première instance et en Cour d'appel. Les appellants ont obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour.

*Held* (Hall, Spence and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Martland, Judson and Ritchie JJ.: The Royal Proclamation of October 7, 1763, which the appellants claimed applied to the Nishga territory and entitled them to its protection, had no bearing upon the problem of Indian title in British Columbia. The history of the discovery and settlement of British Columbia demonstrated that the Nass Valley, and, indeed, the whole of the Province could not possibly be within the terms of the Proclamation. The area in question did not come under British sovereignty until the Treaty of Oregon in 1846. The Nishga bands, therefore, were not any of the several nations or tribes of Indians who lived under British protection in 1763 and they were outside the scope of the Proclamation.

When the Colony of British Columbia was established in 1858, the Nishga territory became part of it. The fee was in the Crown in right of the Colony until July 20, 1871, when the Colony entered Confederation, and thereafter in the Crown in right of the Province of British Columbia, except only in respect of those lands transferred to the Dominion under the Terms of Union.

A series of proclamations by Governor Douglas between 1858 and 1863, followed by four ordinances enacted between 1865 and 1870, revealed a unity of intention to exercise, and the legislative exercising, of absolute sovereignty over all the lands of British Columbia, a sovereignty inconsistent with any conflicting interest, including one as to "aboriginal title".

Under art. 13 of the Terms of Union, the charge of the Indians, and the trusteeship and management of the lands reserved for their use and benefit, were assumed by the Dominion Government. The recommendations of a Royal Commission in 1913 resulted in the establishment of new or confirmation of old Indian reserves in the Nass area. Although it was said that this was done over Indian objections, nevertheless the federal authority did act under its powers under s. 91(24) of the *B.N.A. Act*. It agreed, on behalf of the Indians, with the policy of establishing these reserves.

Also, the Government of the original Crown Colony and, since 1871, the Government of British

*Arrêt*: L'appel doit être rejeté, les Juges Hall, Spence et Laskin étant dissidents.

*Les Juges* Martland, Judson et Laskin: La Proclamation Royale du 7 octobre 1763 qui, selon les prétentions des appelants, s'applique au territoire nishga et leur donne droit à la protection fournie par celle-ci, n'a rien à voir avec le problème du titre indien en Colombie-Britannique. L'histoire de la découverte et de la colonisation de la Colombie-Britannique démontrent que la vallée de la Nass et, de fait, l'ensemble de la province ne pouvaient absolument pas être visées par la Proclamation. La région en question n'a été soumise à la souveraineté britannique qu'au moment de la conclusion du traité de l'Orégon en 1846. Par conséquent, les bandes nishgas ne faisaient pas partie de l'une des diverses bandes ou tribus indiennes soumises à la protection britannique en 1763 et n'étaient pas visées par la Proclamation.

Lorsque la colonie de la Colombie-Britannique a été établie en 1858, il est certain que le territoire nishga en faisait partie. La Couronne du chef de la colonie a été propriétaire jusqu'au 20 juillet 1871, jour de l'entrée de la colonie dans la Confédération, et la Couronne du chef de la province de la Colombie-Britannique est devenue alors propriétaire, sauf à l'égard des terres transférées au Dominion en vertu des conditions de l'Union.

Une série de proclamations du gouverneur Douglas entre 1858 et 1863, suivie de quatre ordonnances adoptées entre 1865 et 1870, révèlent une unité d'intention, soit l'exercice du pouvoir législatif et de la souveraineté absolue sur toutes les terres de la Colombie-Britannique, souveraineté incompatible avec tout intérêt contradictoire, y compris le «titre aborigène».

En vertu de l'art. 13 des conditions de l'Union, le soin des Indiens, et la garde et l'administration des terres réservées pour leur usage et bénéfice, ont été assumés par le Gouvernement fédéral. Les recommandations d'une Commission Royale de 1913 ont entraîné l'établissement de nouvelles réserves indiennes dans la région de la Nass ou la confirmation d'anciennes réserves dans cette région. Bien qu'on dise que cela s'est fait malgré les objections des Indiens, néanmoins, l'autorité fédérale a exercé son pouvoir en vertu de l'art. 91(24) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Elle a accepté, pour le compte des Indiens, la politique consistant à établir ces réserves.

Le gouvernement de ce qui fut d'abord une colonie de la Couronne, et depuis 1871, le gouvernement de

Columbia had made alienations in the Nass Valley that were inconsistent with the existence of aboriginal title. Further, the establishment of the railway belt under the Terms of Union was inconsistent with the recognition and continued existence of Indian title.

In view of the conclusion reached as to the disposition of the appeal, it was not necessary to determine the point raised by the respondent that the Court did not have jurisdiction to make the declaratory order requested because the granting of a fiat under the *Crown Procedure Act*, R.S.B.C. 1960, c. 89, was a necessary prerequisite to bringing the action and it had not been obtained. However, agreement was expressed with the reasons of Pigeon J. dealing with this point.

*St. Catharines Milling and Lumber Co. v. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46; *Johnson v. McIntosh* (1823), 21 U.S. 240; *Worcester v. State of Georgia* (1832), 31 U.S. 530; *United States v. Santa Fe Pacific R. Co.* (1941), 314 U.S. 339; *United States v. Alcea Band of Tillamooks* (1946), 329 U.S. 40; (1951), 341 U.S. 48; *Tee-Hit-Ton Indians v. United States* (1955), 348 U.S. 272, referred to.

*Per* Pigeon J.: Although sovereign immunity from suit without a fiat has been removed by legislation at the federal level and in most of the Provinces, this has not yet been done in British Columbia. Accordingly, the preliminary objection that the declaration prayed for, being a claim of title against the Crown in the right of the Province of British Columbia, the Court has no jurisdiction to make it in the absence of a fiat of the Lieutenant-Governor of that Province, should be upheld.

*Lovibond v. Governor General of Canada*, [1930] A.C. 717; *Attorney-General for Ontario v. McLean Gold Mines*, [1927] A.C. 185, applied.

*Per* Hall, Spence and Laskin JJ., *dissenting*: The proposition accepted by the Courts below that after conquest or discovery the native peoples have no rights at all except those subsequently granted or recognized by the conqueror or discoverer was wholly wrong. There is a wealth of jurisprudence affirming common law recognition of aboriginal rights to possession and enjoyment of lands of aborigines precisely analogous to the Nishga situation.

la Colombie-Britannique ont aussi passé des actes d'aliénation dans la vallée de la Nass, et qui vont à l'encontre de l'existence d'un titre aborigène. De plus, l'établissement de la ceinture ferroviaire, en vertu des conditions de l'Union, est incompatible avec la reconnaissance d'un titre indien et la continuation de l'existence de celui-ci.

Étant donné la conclusion formulée en cette affaire, il n'est pas nécessaire de statuer sur la question soulevée par l'intimé que la Cour ne serait pas compétente pour rendre l'ordonnance déclaratoire demandée parce qu'avant d'engager l'action, il fallait obtenir une autorisation en vertu du *Crown Procedure Act*, R.S.B.C. 1960, c. 89, et que celle-ci n'a pas été obtenue. Cependant, l'avis exprimé par le Juge Pigeon dans ses motifs doit être suivi.

*Arrêts mentionnés*: *St. Catharines Milling and Lumber Co. v. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46; *Johnson v. McIntosh* (1823), 21 U.S. 240; *Worcester v. State of Georgia* (1832), 31 U.S. 530; *United States v. Santa Fe Pacific R. Co.* (1941), 314 U.S. 339; *United States v. Alcea Band of Tillamooks* (1946), 329 U.S. 40; (1951), 341 U.S. 48; *Tee-Hit-Ton Indians v. United States* (1955), 348 U.S. 272.

*Le* Juge Pigeon: Bien que l'immunité du Souverain contre les poursuites intentées sans autorisation a été enlevée par la loi, au niveau fédéral et dans la plupart des provinces, ce n'est pas le cas en Colombie-Britannique. Par conséquent, on doit accueillir l'objection préliminaire selon laquelle la déclaration demandée étant la revendication d'un titre contre la Couronne du chef de la province de la Colombie-Britannique, la Cour n'est pas compétente pour faire cette déclaration à défaut d'une autorisation du lieutenant-gouverneur de cette province.

*Arrêts suivis*: *Lovibond v. Governor General of Canada*, [1930] A.C. 717; *Attorney-General for Ontario v. McLean Gold Mines* [1927] A.C. 185.

*Les* Juges Hall, Spence et Laskin, *dissentants*: La proposition acceptée par les cours d'instance inférieure qu'après la conquête ou la découverte, les peuples aborigènes n'ont aucun droit à l'exception de ceux qui leur sont par la suite accordés ou reconnus par le conquérant ou le découvreur, est entièrement erronée. Il existe une abondante jurisprudence confirmant que la common law reconnaît les droits aborigènes, à la possession et à la jouissance des terres des aborigènes dans des cas précisément analogues à la situation qui se présente en ce qui concerne les Nishgas.

Paralleling and supporting the claim of the Nishgas that they have a certain right or title to the lands in question was the guarantee of Indian rights contained in the Royal Proclamation of 1763. The wording of the Proclamation indicated that it was intended to include the lands west of the Rocky Mountains.

Once aboriginal title is established, it is presumed to continue until the contrary is proven. When the Nishga people came under British sovereignty they were entitled to assert, as a legal right, their Indian title. It being a legal right, it could not thereafter be extinguished except by surrender to the Crown or by competent legislative authority, and then only by specific legislation. There was no surrender by the Nishgas and neither the Colony of British Columbia nor the Province, after Confederation, enacted legislation specifically purporting to extinguish the Indian title nor did the Parliament of Canada.

Further, on the question of extinguishment, the respondent relied on what was done by way of Acts, Ordinances and Proclamations by Governors Douglas and Seymour and the Council of British Columbia. However, as submitted by the appellants, if either Douglas or Seymour or the Council of the Colony of British Columbia did purport to extinguish the Nishga title any such attempt was beyond the powers of either the Governors or the Council and what, if anything, was attempted in this respect was *ultra vires*.

As to the pre-emption provision in the consolidating Ordinance of July 1, 1870, on which the Courts below chiefly relied in making the finding that the Indian title in British Columbia had been extinguished, it was obvious that this enactment did not apply to the Nishga lands on the Nass River. The Northwest boundary of the Colony in that area was still in dispute at the time.

On the question of jurisdiction, actions against the Crown in British Columbia are governed by the *Crown Procedure Act* and this Act provides for the petition of right procedure, which requires that a fiat be obtained as evidence of the consent of the Crown to the action. However, the petition of right procedure does not apply to proceedings seeking declaratory or equitable relief. Furthermore, the validity of what was done by Governors Douglas and Seymour and by the Council of the Colony of British Columbia was a vital question to be decided in this appeal and the Province could not be permitted to deny access

De plus, à l'appui de la revendication des Nishgas qu'ils ont un certain droit ou titre sur les biens-fonds en question se trouve la garantie énoncée dans la Proclamation Royale de 1763 au sujet des droits indiens. Le libellé de la Proclamation elle-même montre d'une façon passablement claire qu'elle devait inclure les terres à l'ouest des Rocheuses.

Une fois que le titre aborigène est établi, on présume qu'il demeure, jusqu'à preuve du contraire. Lorsque le peuple nishga a été soumis à la souveraineté britannique, il avait le droit de faire valoir son titre indien, comme droit juridique. Cela étant, ce droit ne pouvait pas être éteint par la suite sauf par cession à la Couronne ou par le pouvoir législatif compétent, et alors uniquement au moyen d'une loi précise. Les Nishgas n'ont pas cédé leurs terres et ni la colonie de la Colombie-Britannique ni la province, après la confédération, n'ont adopté une loi visant expressément à éteindre le titre indien; il en a été de même pour le Parlement du Canada.

De plus sur la question de l'extinction, l'intimé se fonde sur les lois, ordonnances et proclamations des gouverneurs Douglas et Seymour et du Conseil de la Colombie-Britannique. Par contre, les appelants soutiennent que si Douglas ou Seymour ou le Conseil de la colonie de la Colombie-Britannique, ont voulu éteindre le titre nishga, ils n'étaient pas compétents à cet égard et leurs tentatives, s'il en fut, étaient *ultra vires*.

Quant à la disposition de préemption que l'on retrouve dans la refonte de l'Ordonnance du 1<sup>er</sup> juillet 1870, sur laquelle se sont principalement fondées les cours d'instance inférieure pour conclure que le titre indien a été éteint en Colombie-Britannique, il est évident que cette disposition législative ne s'appliquait pas aux terres nishgas de la Nass. La frontière nord de la colonie dans cette région était encore en litige.

Sur la question de juridiction, en Colombie-Britannique, les actions contre la Couronne sont régies par le *Crown Procedure Act* et cette loi crée la procédure de la pétition de droit, qui requiert le consentement de la Couronne, établi par une autorisation de poursuivre. Cependant, la procédure de la pétition de droit ne s'applique pas aux procédures en vue d'obtenir un redressement déclaratoire ou d'«equity». De plus, la validité des actes des gouverneurs Douglas et Seymour et du Conseil de la colonie de la Colombie-Britannique est une question vitale sur laquelle il faut statuer dans le présent appel et la province ne peut

by the Nishgas to the Courts for the determination of that question.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup>, dismissing an appeal from a judgment of Gould J. Appeal dismissed, Hall, Spence and Laskin JJ. dissenting.

*T. R. Berger, D. J. Rosenbloom and J. M. Baigent*, for the appellants.

*D. McK. Brown, Q.C.*, and *A. W. Hobbs, Q.C.*, for the respondent.

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

JUDSON J.—The appellants sue, as representatives of the Nishga Indian Tribe, for a declaration “that the aboriginal title, otherwise known as the Indian title, of the Plaintiffs . . . has never been lawfully extinguished”. The action was dismissed at trial. The Court of Appeal rejected the appeal. The appellants appeal from both decisions.

The appellants are members of the Nishga Nation, which is made up of four bands: Gitlakdami, Canyon City, Greenville and Kincolith. They are officers of the Nishga Tribal Council and councillors of each of the four Indian bands. They are descendants of the Indians who have inhabited since time immemorial the territory in question, where they have hunted, fished and roamed. It was agreed for purposes of this litigation that this territory consisted of 1,000 square miles in and around the Nass River Valley, Observatory Inlet, Portland Inlet and the Portland Canal, all located in northwestern British Columbia. No other interest has intervened in this litigation to question the accuracy of this agreed statement of facts.

The Crown in right of the province has made certain grants in this territory, some in fee simple; in other cases rights of pre-emption, mineral and mining rights, petroleum permits,

pas être autorisée à empêcher les Nishgas de demander aux tribunaux de se prononcer sur cette question.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup>, rejetant un appel d'un jugement du Juge Gould. Appel rejeté, les Juges Hall, Spence et Laskin étant dissidents.

*T. R. Berger, D. J. Rosenbloom et J. M. Baigent*, pour les appelants.

*D. McK. Brown, c.r.*, et *A. W. Hobbs, c.r.*, pour l'intimé.

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

LE JUGE JUDSON—Les appelants ont engagé des poursuites, en leur qualité de représentants de la tribu indienne des Nishgas, en vue d'obtenir une déclaration [TRADUCTION] «suivant laquelle le titre aborigène, autrement dit titre indien, qu'ils détiennent . . . n'a jamais été juridiquement éteint». L'action a été rejetée en première instance. La Cour d'appel a rejeté l'appel. Les appelants ont interjeté appel contre les deux décisions.

Les appelants sont membres de la nation nishga, composée de quatre bandes: Gitlakdami, Canyon City, Greenville et Kincolith. Ils représentent le conseil de la tribu des Nishgas et sont conseillers de chacune des quatre bandes indiennes. Ce sont les descendants des Indiens qui ont habité de temps immémorial le territoire en question, où ils ont chassé, pêché et erré en nomades. Aux fins du présent litige, il a été convenu que ce territoire consistait en 1,000 milles carrés dans la vallée de la Nass, l'Observatory Inlet, le Portland Inlet, le canal Portland et leurs environs, au nord-ouest de la Colombie-Britannique. Aucune autre partie n'est intervenue dans le présent litige en vue de contester l'exactitude de cet exposé des faits reconnus.

La Couronne du chef de la province a fait certaines concessions sur ce territoire, dont certaines en pleine propriété; dans d'autres cas, elle a accordé des droits de préemption, des droits

<sup>1</sup> (1970), 74 W.W.R. 481, 13 D.L.R. (3d) 64.

<sup>1</sup> (1970), 74 W.W.R. 481, 13 D.L.R. (3d) 64.

forestry rights and titles, and tree farm licences. However, the vast bulk of the area remains still unalienated.

No treaty or contract with the Crown or the Hudson's Bay Company has ever been entered into with respect to the area by anyone on behalf of the Nishga Nation. Within the area there are a number of reserves but they comprise only a small part of the total land. The Nishga Nation did not agree to or accept the creation of these reserves. The Nishgas claim that their title arises out of aboriginal occupation; that recognition of such a title is a concept well embedded in English law; that it is not dependent on treaty, executive order or legislative enactment. In the alternative they say that if executive or legislative recognition ever was needed, it is to be found in the Royal Proclamation of 1763, in Imperial Statutes acknowledging that what is now British Columbia was "Indian Territory", and in Royal instructions to the Governor of British Columbia. Finally, they say that their title has never been extinguished.

All these claims, at one point or another, were rejected in the judgments under appeal.

In the agreed statement of facts, the mode of life of the Indians is set out in rather bald terms. This description is amplified in the material filed at the hearing. I refer to *The Indian History of British Columbia*, chapter 8, by Wilson Duff, published in 1964:

It is not correct to say that the Indians did not "own" the land but only roamed over the face of it and "used" it. The patterns of ownership and utilization which they imposed upon the lands and waters were different from those recognized by our system of law, but were nonetheless clearly defined and mutually respected. Even if they didn't subdivide and cultivate the land, they did recognize ownership of plots used for village sites, fishing places, berry and root patches, and similar purposes. Even if they

d'exploitation des minerais, des droits miniers, des permis d'exploitation du pétrole, des droits et titres forestiers, et des permis de ferme arboricole. Toutefois, la majeure partie de la région n'a pas encore été aliénée.

Aucun traité ou contrat n'a été conclu entre la Couronne ou la Compagnie de la Baie d'Hudson et quelque représentant de la nation nishga, en ce qui concerne la région. Dans les limites de la région, il y a un certain nombre de réserves mais elles ne comprennent qu'une petite partie de l'ensemble des terres. La nation nishga n'a pas consenti à la création de ces réserves, ou ne l'a jamais acceptée. Les Nishgas allèguent que leur titre découle de l'occupation aborigène; que la reconnaissance de pareil titre est une notion bien établie en droit anglais; que le titre ne dépend pas d'un traité, d'une ordonnance du pouvoir exécutif ou d'une disposition législative. Subsidiairement, ils disent que si une reconnaissance par le pouvoir exécutif ou le pouvoir législatif était nécessaire, elle se trouve dans la Proclamation royale de 1763, dans les lois impériales reconnaissant que ce qui est maintenant la Colombie-Britannique était un «territoire indien», et dans les instructions royales au gouverneur de la Colombie-Britannique. Finalement, ils disent que leur titre n'a jamais été éteint.

Toutes ces allégations ont été, à un stade ou à un autre, repoussées dans les jugements *a quo*.

Dans l'exposé des faits reconnus, le mode de vie des Indiens est décrit en termes plutôt forts. Cette question est approfondie dans les documents produits à l'audition. Mentionnons l'ouvrage *The Indian History of British Columbia*, ch. 8, de Wilson Duff, publié en 1964:

[TRADUCTION] Il n'est pas exact de dire que les Indiens n'étaient pas «propriétaires» des terres mais y erraient en nomades tout en les «utilisant». Les systèmes de propriété et d'utilisation qu'ils imposaient sur les terres et cours d'eau étaient différents de ceux qui sont reconnus par notre système de droit, mais ils étaient néanmoins clairement définis et mutuellement respectés. Même s'ils n'ont pas subdivisé les terres et ne les ont pas cultivées, ils reconnaissaient la propriété des parcelles utilisées comme emplacements de

didn't subject the forests to wholesale logging, they did establish ownership of tracts used for hunting, trapping, and foodgathering. Even if they didn't sink mine shafts into the mountains, they did own peaks and valleys for mountain goat hunting and as sources of raw materials. Except for barren and inaccessible areas which are not utilized even today, every part of the Province was formerly within the owned and recognized territory of one or other of the Indian tribes.

The Nishga answer to government assertions of absolute ownership of the land within their boundaries was made as early as 1888 before the first Royal Commission to visit the Nass Valley. Their spokesman said:

David Mackay—What we don't like about the Government is their saying this: "We will give you this much land." How can they give it when it is our own? We cannot understand it. They have never bought it from us or our forefathers. They have never fought and conquered our people and taken the land in that way, and yet they say now that they will give us so much land—our own land. These chiefs do not talk foolishly, they know the land is their own; our forefathers for generations and generations past had their land here all around us; chiefs have had their own hunting grounds, their salmon streams, and places where they got their berries; it has always been so. It is not only during the last four or five years that we have seen the land; we have always seen and owned it; it is no new thing, it has been ours for generations. If we had only seen it for twenty years and claimed it as our own, it would have been foolish, but it has been ours for thousands of years. If any strange person came here and saw the land for twenty years and claimed it, he would be foolish. We have always got our living from the land; we are not like white people who live in towns and have their stores and other business, getting their living in that way, but we have always depended on the land for our food and clothes; we get our salmon, berries, and furs from the land.

village, endroits de pêche, de cueillette de baies et de racines, et à d'autres fins semblables. Même s'ils n'ont pas abattu les arbres des forêts, ils ont établi la propriété des parcelles utilisées pour la chasse, la chasse au piège et la cueillette. Même s'ils n'ont creusé aucun puits de mine dans les montagnes, ils étaient propriétaires des pics et des vallées aux fins de la chasse aux chèvres de montagne et de l'obtention de matières premières. A l'exception des régions arides et inaccessibles non encore utilisées, chaque partie de la province se trouvait auparavant dans les limites du territoire appartenant à l'une ou l'autre des tribus indiennes et reconnu comme tel.

La réponse des Nishgas aux revendications gouvernementales de propriété absolue des terres dans les limites de leur territoire a été formulée dès 1888 devant la première commission royale qui a visité la vallée de la Nass. Leur représentant a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] David MacKay—Voilà ce que nous n'aimons pas à propos du gouvernement, il dit: «Nous vous donnerons des terres de telle superficie». Comment peuvent-ils nous les donner puisqu'elles nous appartiennent? Nous ne pouvons pas le comprendre. Ils ne les ont jamais achetées de nous ou de nos ancêtres. Ils n'ont jamais combattu et conquis notre peuple et pris les terres de cette façon, et malgré tout, ils disent maintenant qu'ils nous donneront des terres de telle superficie, nos propres terres. Ces chefs ne parlent pas à l'aveuglette, ils savent que les terres leur appartiennent; nos ancêtres ont possédé les terres de toute cette région depuis des générations; les chefs avaient leurs propres terrains de chasse, leurs pêches de saumon, et leurs cueillettes de baies; il en a toujours été ainsi. Ce n'est pas uniquement au cours des quatre ou cinq dernières années que nous connaissons ces terres; nous les connaissons depuis toujours et elles nous ont toujours appartenu; ce n'est là rien de nouveau, elles nous appartiennent depuis plusieurs générations. Si nous ne les connaissions que depuis vingt ans et que nous les réclamions, cela n'aurait aucun sens, mais elles nous appartiennent depuis des milliers d'années. Si quelque étranger venait ici et ne connaissait ces terres que depuis vingt ans et les réclamait, cela n'aurait aucun sens. Nous avons toujours vécu de ces terres; nous ne sommes pas comme les Blancs qui vivent dans les villes et ont leurs magasins et d'autres commerces, et vivent de cette façon; nous, nous avons toujours été à la merci des terres pour nous nourrir et nous habiller; ce sont ces terres qui nous fournissent les saumons, baies et fourrures nécessaires.



Any Canadian inquiry into the nature of the Indian title must begin with *St. Catharines Milling and Lumber Co. v. The Queen*<sup>2</sup>. This case went through the Ontario Courts, the Supreme Court of Canada and ended in the Privy Council. The Crown in right of the Province sought to restrain the Milling Company from cutting timber on certain lands in the District of Algoma. The company pleaded that it held a licence from the Dominion Government which authorized the cutting. In 1873, by a treaty known as the North-West Angle Treaty No. 3, the Dominion had extinguished the Indian title.

The decision throughout was that the extinction of the Indian title enured to the benefit of the Province and that it was not possible for the Dominion to preserve that title so as to oust the vested right of the Province to the land as part of the public domain of Ontario. It was held that the Crown had at all times a present proprietary estate, which title, after confederation, was in the Province, by virtue of s. 109 of the *B.N.A. Act*. The Indian title was a mere burden upon that title which, following the cession of the lands under the treaty, was extinguished.

The reasons for judgment delivered in the Canadian Courts in the *St. Catharines* case were strongly influenced by two early judgments delivered in the Supreme Court of the United States by Chief Justice Marshall—*Johnson v. McIntosh*<sup>3</sup>, and *Worcester v. State of Georgia*<sup>4</sup>. In *Johnson v. McIntosh* the actual decision was that a title to lands, under grants to private individuals, made by Indian tribes or nations northwest of the river Ohio, in 1773 and 1775, could not be recognized in the Courts of the United States. In *Worcester v. Georgia*, the plaintiff, who was a missionary, was charged with residing among the Cherokees without a licence from the State of Georgia. His defence

Dans toute étude canadienne sur la nature du titre indien, il faut d'abord considérer l'arrêt *St. Catharines Milling and Lumber Co. c. La Reine*<sup>2</sup>. Les tribunaux ontariens, la Cour suprême du Canada et finalement le Conseil privé ont été saisis de cette affaire. La Couronne du chef de la province cherchait à empêcher une compagnie d'abattre des arbres sur certaines terres du district d'Algoma. La compagnie a fait valoir qu'elle détenait un permis du gouvernement fédéral autorisant l'abattage. En 1873, par un traité connu sous le nom de North-western Angle Treaty No 3, le Dominion avait éteint le titre indien.

En toutes les cours, on statua que l'extinction du titre indien profitait à la province et qu'il n'était pas possible pour le Dominion de conserver ce titre de façon à enlever le droit immobilier dévolu à la province comme partie du domaine public de l'Ontario. On décida que la Couronne avait eu en tout temps un droit actuel de propriété qui, après la Confédération, avait été transmis à la province par l'effet de l'art. 109 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Le titre indien constituait une simple charge sur ce droit; après la cession des terres en vertu du traité, le titre indien avait été éteint.

Dans les motifs de jugement qu'elles ont rendus dans l'affaire *St. Catharines*, les cours canadiennes ont fortement été influencées par deux jugements antérieurs rendus par le Juge en chef Marshall en Cour suprême des États-Unis—les arrêts *Johnson v. McIntosh*<sup>3</sup>, et *Worcester v. State of Georgia*<sup>4</sup>. Dans l'affaire *Johnson v. McIntosh*, il a de fait été décidé que le titre sur des biens-fonds en vertu de concessions à des particuliers faites par certaines tribus ou nations indiennes au nord-ouest de l'Ohio, en 1773 et 1775, ne pouvait pas être reconnu par les tribunaux américains. Dans l'affaire *Worcester v. Georgia*, le demandeur, un missionnaire, avait été accusé de résider parmi

<sup>2</sup> (1885), 10 O.R. 196, affirmed (1886), 13 O.A.R. 148, affirmed (1887), 13 S.C.R. 577, affirmed (1888), 14 App. Cas. 46.

<sup>3</sup> (1823), 8 Wheaton 543, 21 U.S. 240.

<sup>4</sup> (1832), 6 Peters 515, 31 U.S. 530.

<sup>2</sup> (1885), 10 O.R. 196, confirmé (1886), 13 O.A.R. 148, confirmé (1887), 13 R.C.S. 577, confirmé (1888), 14 App. Cas. 46.

<sup>3</sup> (1823), 8 Wheaton 543, 21 U.S. 240.

<sup>4</sup> (1832), 6 Peters 515, 31 U.S. 530.

was that his residence was in conformity with treaties between the United States and the Cherokee nation and that the law under which he was charged was repugnant to the constitution, treaties and laws of the United States. The Supreme Court made a declaration to this effect. Both cases raised the question of aboriginal title to land. The following passages from 8 Wheaton, pp. 587-8, give a clear summary of the views of the Chief Justice:

The United States, then, have unequivocally acceded to that great and broad rule by which its civilized inhabitants now hold this country. They hold, and assert in themselves, the title by which it was acquired. They maintain, as all others have maintained, that discovery gave an exclusive right to extinguish the Indian title of occupancy, either by purchase or by conquest; and gave also a right to such a degree of sovereignty as the circumstances of the people would allow them to exercise.

The power now possessed by the government of the United States to grant lands, resided, while we were colonies, in the crown, or its grantees. The validity of the titles given by either has never been questioned in our courts. It has been exercised uniformly over territory in possession of the Indians. The existence of this power must negative the existence of any right which may conflict with, and control it. An absolute title to lands cannot exist, at the same time, in different persons, or in different governments. An absolute, must be an exclusive title, or at least a title which excludes all others not compatible with it. All our institutions recognize the absolute title of the crown, subject only to the Indian right of occupancy; and recognized the absolute title of the crown to extinguish that right. This is incompatible with an absolute and complete title in the Indians.

The description of the nature of Indian title in the Canadian Courts in the *St. Catharines* case is repeated in the reasons delivered in the Privy Council. I quote from 14 App. Cas. at pp. 54-5:

The territory in dispute has been in Indian occupation from the date of the proclamation until 1873. During that interval of time Indian affairs have been administered successively by the Crown, by the Provincial Governments, and (since the passing of the

les Cherokees sans détenir un permis de l'État de Georgia. Comme moyen de défense, il a soutenu que sa résidence à cet endroit était en conformité des traités entre les États-Unis et la nation cherokee et que la loi en vertu de laquelle il avait été accusé allait à l'encontre de la constitution, des traités et des lois américaines. La Cour suprême fit une déclaration à cet effet. Dans les deux causes, il était question du titre immobilier aborigène. Les passages suivants de 8 Wheaton, pp. 587-8, constituent un résumé clair de l'avis du Juge en chef:

[TRADUCTION] Les États-Unis ont donc reconnu sans équivoque l'importante règle générale en vertu de laquelle les habitants civilisés détiennent maintenant ce pays. Ils détiennent et revendiquent le titre en vertu duquel il a été acquis. Ils soutiennent, comme tous les autres l'ont fait, que la découverte conférait un droit exclusif d'extinction du titre d'occupation indien, soit par achat soit par conquête, et conférait également le droit de souveraineté nécessaire, compte tenu des circonstances.

Le pouvoir qu'a maintenant le gouvernement américain de concéder des terres appartenait, au temps des colonies, à la Couronne ou à ses cessionnaires. La validité des titres conférés par les uns et les autres n'a jamais été contestée devant nos cours. Ce droit a été exercé uniformément sur le territoire possédé par les Indiens. L'existence de ce pouvoir doit anéantir tout droit pouvant le contredire, et le contrôler. Un titre immobilier absolu ne peut pas exister en même temps en faveur de différentes personnes ou de différents gouvernements. Un titre absolu doit être un titre exclusif, ou du moins un titre excluant tous les autres titres incompatibles. Toutes nos institutions reconnaissent le titre absolu de la Couronne, sous réserve uniquement du droit d'occupation indien; elles ont reconnu le droit absolu de la Couronne d'éteindre ce droit. Cela va à l'encontre d'un titre absolu et complet en faveur des Indiens.

La description de la nature du titre indien faite par les tribunaux canadiens dans l'affaire *St. Catharines* est reprise dans les motifs rendus par le Conseil privé. Je reproduis un passage du recueil 14 App. Cas. 54:

[TRADUCTION] Le territoire concerné a été occupé par les Indiens depuis le jour de la proclamation jusqu'en 1873. Au cours de cette période, les affaires indiennes ont été administrées successivement par la Couronne, par les gouvernements provinciaux, et (depuis

British North America Act, 1867), by the Government of the Dominion. The policy of these administrations has been all along the same in this respect, that the Indian inhabitants have been precluded from entering into any transaction with a subject for the sale or transfer of their interest in the land, and have only been permitted to surrender their rights to the Crown by a formal contract, duly ratified in a meeting of their chiefs or head men convened for the purpose. Whilst there have been changes in the administrative authority, there has been no change since the year 1763 in the character of the interest which its Indian inhabitants had in the lands surrendered by the treaty. Their possession, such as it was, can only be ascribed to the general provisions made by the royal proclamation in favour of all Indian tribes then living under the sovereignty and protection of the British Crown. It was suggested in the course of the argument for the Dominion, that inasmuch as the proclamation recites that the territories thereby reserved for Indians had never "been ceded to or purchased by" the Crown, the entire property of the land remained with them. That inference is, however, at variance with the terms of the instrument, which shew that the tenure of the Indians was a personal and usufructuary right, dependent upon the good will of the Sovereign. The lands reserved are expressly stated to be "parts of Our dominions and territories;" and it is declared to be the will and pleasure of the sovereign that, "for the present", they shall be reserved for the use of the Indians, as their hunting grounds, under his protection and dominion. There was a great deal of learned discussion at the Bar with respect to the precise quality of the Indian right, but their Lordships do not consider it necessary to express any opinion upon the point. It appears to them to be sufficient for the purposes of this case that there has been all along vested in the Crown a substantial and paramount estate, underlying the Indian title, which became a *plenum dominium* whenever that title was surrendered or otherwise extinguished.

There can be no doubt that the Privy Council found that the Proclamation of 1763 was the origin of the Indian title—"Their possession, such as it was, can only be ascribed to the Royal Proclamation in favour of all Indian tribes then living under the sovereignty and protection of the British Crown."

I do not take these reasons to mean that the Proclamation was the exclusive source of Indian title. The territory under consideration in the *St.*

l'adoption de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867) par le gouvernement fédéral. Ces autorités administratives ont toujours eu la même ligne de conduite à cet égard, savoir, que les Indiens ont été empêchés de conclure tout marché avec un sujet en vue de la vente du transfert de leur intérêt immobilier, et ont uniquement été autorisés à céder leurs droits à la Couronne par un contrat formel, dûment ratifié, lors d'une assemblée de leurs chefs ou dirigeants convoquée à cette fin. Les autorités administratives ont changé, mais il n'y a eu aucun changement depuis 1763 dans la nature de l'intérêt que les Indiens avaient sur les terres cédées par le traité. Leur possession peut uniquement découler des dispositions générales de la proclamation royale en faveur de toutes les tribus indiennes alors soumises à la suprématie et à la protection de la Couronne britannique. Dans les plaidoiries du gouvernement fédéral, il a été soutenu que dans la mesure où la proclamation édicte que les territoires ainsi réservés aux Indiens n'ont jamais été cédés à la Couronne ou achetés par la Couronne, les Indiens en sont demeurés les seuls propriétaires. Toutefois, cette déduction n'est pas conforme aux termes de l'instrument, qui montre que les Indiens avaient un droit personnel, de la nature d'un usufruit, dépendant du bon plaisir du Souverain. Les terres réservées sont expressément décrites comme étant les «parties de nos possessions et territoires»; il est déclaré que, selon le bon plaisir du Souverain, «pour le présent», elles sont réservées aux Indiens, pour qu'ils y chassent, sous la protection et la surveillance du Souverain. On a longuement et savamment parlé, au cours des plaidoiries, de la nature exacte du droit indien, mais Leurs Seigneuries estiment qu'il n'est pas nécessaire d'exprimer leur avis sur ce point. Il leur semble suffisant, aux fins de la présente cause, de dire que la Couronne a toujours eu un droit fondamental et suprême, sous-jacent au titre indien, et qui est devenu un *plenum dominium* dès que le titre indien a été cédé ou autrement éteint.

Il est certain que le Conseil privé a conclu que la Proclamation de 1763 était le fondement du titre indien: [TRADUCTION] «Leur possession peut uniquement découler de la Proclamation royale en faveur de toutes les tribus indiennes alors soumises à la suprématie et à la protection de la Couronne britannique.»

Je n'interprète pas ces motifs comme voulant dire que la Proclamation est l'unique fondement du titre indien. Le territoire en question dans

*Catharines* appeal was clearly within the geographical limits set out in the Proclamation. It is part of the appellants' case that the Proclamation does apply to the Nishga territory and that they are entitled to its protection. They also say that if it does not apply to the Nishga territory, their Indian title is still entitled to recognition by the Courts. These are two distinct questions.

I say at once that I am in complete agreement with judgments of the British Columbia Courts in this case that the Proclamation has no bearing upon the problem of Indian title in British Columbia. I base my opinion upon the very terms of the Proclamation and its definition of its geographical limits and upon the history of the discovery, settlement and establishment of what is now British Columbia.

Following the Treaty of Paris, General Murray was appointed the first Governor of Quebec. The Royal Proclamation, dated October 7, 1763, first recites that the Crown has created four distinct and separate governments, styled respectively Quebec, East Florida, West Florida and Grenada, specific boundaries having been assigned to each of them. The concluding recital reads as follows:

And whereas it is just and reasonable, and essential to our Interest, and the Security of our Colonies, that the several Nations or Tribes of Indians with whom We are connected, and who live under our Protection, should not be molested or disturbed in the Possession of such Parts of Our Dominions and Territories as, not having been ceded to or purchased by Us, are reserved to them, or any of them, as their Hunting Grounds.

The Proclamation then goes on to deal with a prohibition of the granting of warrants of survey or patents for lands; the reservation of lands for the use of Indians; the prohibition of purchase or settlement or taking possession of reserved lands without special leave and licence; directions to all who have either wilfully or inadvertently settled on reserved lands to remove them-

l'affaire *St. Catharines* se trouvait clairement dans les limites géographiques définies dans la Proclamation. Les appelants soutiennent entre autres que la Proclamation s'applique au territoire nishga et qu'ils ont droit à la protection fournie par celle-ci. Ils disent également que si elle ne s'applique pas au territoire nishga, leur titre indien doit encore être reconnu par les tribunaux. Il s'agit là de deux questions distinctes.

Je dois dire que je souscris entièrement aux jugements des cours de la Colombie-Britannique en la présente espèce statuant que la Proclamation n'a rien à voir avec le problème du titre indien en Colombie-Britannique. Je fonde mon opinion sur les termes mêmes de la Proclamation et sur la définition qui y est donnée des limites géographiques ainsi que sur l'histoire de la découverte, de la colonisation et de l'établissement de ce qui est maintenant la Colombie-Britannique.

Après le traité de Paris, le général Murray a été nommé premier gouverneur du Québec. Dans la Proclamation royale du 7 octobre 1763, il est déclaré tout d'abord que la Couronne a constitué quatre gouvernements distincts, appelés respectivement Québec, Floride orientale, Floride occidentale et Grenade, dont les frontières sont spécifiquement délimitées. Le dernier attendu est le suivant:

[TRADUCTION] Attendu qu'il est juste, raisonnable et essentiel pour Notre intérêt et la sécurité de Nos colonies de prendre des mesures pour assurer aux nations ou tribus sauvages qui sont en relations avec Nous et qui vivent sous Notre protection, la possession entière et paisible des parties de Nos possessions et territoires qui ont été ni concédées ni achetées et ont été réservées pour ces tribus ou quelques-unes d'entre elles comme territoires de chasse.

Puis, la Proclamation mentionne l'interdiction d'accorder des permis d'arpentage ou des titres de propriété à l'égard des terres; la constitution de réserves à l'usage des Indiens; l'interdiction d'acheter, coloniser ou posséder des terres réservées sans obtenir d'abord une permission spéciale ou une licence à ce sujet; l'ordre donné à tous ceux qui en connaissance de cause ou par

selves; and the prohibition of private purchase from Indians of lands reserved to them within those Colonies where settlement was permitted, all purchases being directed to be made on behalf of the Crown, in public assembly of the Indians, by the Governor or Commander in Chief of the Colony in which the lands lie. Rather than attempt to paraphrase, I set out the precise text of the opening paragraphs of the Proclamation dealing with these matters. The full Proclamation with all its recitals is to be found in the Revised Statutes of Canada 1970, Appendices, pp. 123-129.

We do therefore, with the Advice of our Privy Council, declare it to be our Royal Will and Pleasure, that no Governor or Commander in Chief in any of our Colonies of Quebec, East Florida, or West Florida, do presume, upon any Pretence whatever, to grant Warrants of Survey, or pass any Patents for Lands beyond the Bounds of their respective Governments, as described in their Commissions; as also that no Governor or Commander in Chief in any of our other Colonies or Plantations in America do presume for the present, and until our further Pleasure be known, to grant Warrants of Survey, or pass Patents for any Lands beyond the Heads or Sources of any of the Rivers which fall into the Atlantic Ocean from the West and North West, or upon any Lands whatever, which, not having been ceded to or purchased by Us as aforesaid, are reserved to the said Indians, or any of them.

And We do further declare it to be Our Royal Will and Pleasure, for the present as aforesaid, to reserve under our Sovereignty, Protection, and Dominion, for the use of the said Indians, all the Lands and Territories not included within the Limits of Our said Three new Governments, or within the Limits of the Territory granted to the Hudson's Bay Company, as also all the Lands and Territories lying to the Westward of the Sources of the Rivers which fall into the Sea from the West and North West as aforesaid.

And We do hereby strictly forbid, on Pain of our Displeasure, all our loving Subjects from making any Purchases or Settlements whatever, or taking Possession of any of the Lands above reserved, without our

inadvertance se sont établis sur des terres réservées de quitter les lieux; et l'interdiction d'acheter privément des Indiens les terres qui leur sont réservées dans les limites des colonies où la colonisation est autorisée, tout achat effectué devant l'être par le gouverneur ou commandant en chef de la colonie où se trouvent les terres pour le compte de la Couronne et au cours d'une assemblée publique des Indiens. Plutôt que de tenter de paraphraser, je cite le texte exact des premiers alinéas de la Proclamation qui traitent de ces questions. La Proclamation intégrale et ses attendus se trouvent dans les appendices des Statuts révisés du Canada, 1970, aux pages 123 à 129.

Nous déclarons par conséquent de l'avis de Notre Conseil privé, que c'est Notre volonté et Notre plaisir et nous enjoignons à tout gouverneur et à tout commandant en chef de Nos colonies de Québec, de la Floride Orientale et de la Floride Occidentale, de n'accorder sous aucun prétexte des permis d'arpentage ni aucun titre de propriété sur les terres situées au-delà des limites de leur gouvernement respectif, conformément à la délimitation contenue dans leur commission. Nous enjoignons pour la même raison à tout gouverneur et à tout commandant en chef de toutes Nos autres colonies ou de Nos autres plantations en Amérique, de n'accorder présentement et jusqu'à ce que Nous ayons fait connaître Nos intentions futures, aucun permis d'arpentage ni aucun titre de propriété sur les terres situées au-delà de la tête ou source de toutes les rivières qui vont de l'ouest et du nord-ouest se jeter dans l'océan Atlantique ni sur celles qui ont été ni cédées ni achetées par Nous, tel que susmentionné, et ont été réservées pour les tribus sauvages susdites ou quelques-unes d'entre elles.

Nous déclarons de plus que c'est Notre plaisir royal ainsi que Notre volonté de réserver pour le présent, sous Notre souveraineté, Notre protection et Notre autorité, pour l'usage desdits sauvages, toutes les terres et tous les territoires non compris dans les limites de Nos trois gouvernements ni dans les limites du territoire concédé à la Compagnie de la baie d'Hudson, ainsi que toutes les terres et tous les territoires situés à l'ouest des sources des rivières qui de l'ouest et du nord-ouest vont se jeter dans la mer.

Nous défendons aussi strictement par la présente à tous Nos sujets, sous peine de s'attirer Notre déplaisir, d'acheter ou posséder aucune terre ci-dessus réservée, ou d'y former aucun établissement, sans

especial leave and Licence for that Purpose first obtained.

And, We do further strictly enjoin and require all Persons whatever who have either wilfully or inadvertently seated themselves upon any Lands within the Countries above described, or upon any other Lands which, not having been ceded to or purchased by Us, are still reserved to the said Indians as aforesaid, forthwith to remove themselves from such Settlements.

It is clear, as the British Columbia Courts have held, and whose reasons I adopt, that the Nishga bands represented by the appellants were not any of the several nations or tribes of Indians who lived under British protection and were outside the scope of the Proclamation.

The British Columbia Courts have dealt with the history of the discovery and settlement of their province. This history demonstrates that the Nass Valley, and, indeed, the whole of the province could not possibly be within the terms of the Proclamation.

As to the establishment of British sovereignty in British Columbia in 1818 by a Convention of Commerce between His Majesty and the United States of America, the British Crown and the United States settled the boundary to the height of land in the Rockies, referred to in the Convention as the "Stoney Mountains". The boundary was the 49th parallel of latitude. The Convention provided for the joint occupancy of the lands to the west of that point for a term of ten years. This Convention was extended indefinitely by a further Convention in 1827.

The area in question in this action never did come under British sovereignty until the Treaty of Oregon in 1846. This treaty extended the boundary along the 49th parallel from the point of termination, as previously laid down, to the channel separating the Continent from Vancouver Island, and thus through the Gulf Islands to Fuca's Straits. The Oregon Treaty was, in effect, a treaty of cession whereby American claims were ceded to Great Britain. There was

avoir au préalable obtenu Notre permission spéciale et une licence à ce sujet.

Et Nous enjoignons et ordonnons strictement à tous ceux qui en connaissance de cause ou par inadvertance, se sont établis sur des terres situées dans les limites des contrées décrites ci-dessus ou sur toute autre terre qui n'ayant pas été cédée ou achetée par Nous se trouve également réservée pour lesdits sauvages, de quitter immédiatement leurs établissements.

Il est clair, comme l'ont décidé les cours de la Colombie-Britannique, dont j'adopte les motifs, que les bandes nishgas représentées par les appelants ne faisaient pas partie de l'une des diverses bandes ou tribus indiennes soumises à la protection britannique et n'étaient pas visées par la Proclamation.

Les cours de la Colombie-Britannique ont parlé de l'histoire de la découverte et de la colonisation de leur province. Cette histoire démontre que la vallée de la Naas et, de fait, l'ensemble de la province ne pouvaient absolument pas être visées par la Proclamation.

En ce qui concerne l'établissement de la souveraineté britannique en Colombie-Britannique, en 1818, par une convention commerciale entre Sa Majesté et les États-Unis d'Amérique, la Couronne britannique et les États-Unis ont déterminé que la frontière serait la ligne de faite des Rocheuses, appelées dans la convention les «Stoney Mountains». La frontière était le 49<sup>e</sup> parallèle de latitude. La convention stipulait l'occupation conjointe des terres à l'ouest de cet endroit pour une période de dix ans. Cette convention a été prolongée indéfiniment par une seconde convention, datant de 1827.

La région en question dans la présente action n'a été soumise à la souveraineté britannique qu'au moment de la conclusion du traité de l'Orégon, en 1846. Ce traité prolongeait la frontière le long du 49<sup>e</sup> parallèle depuis le point terminal, déjà établi, jusqu'au chenal séparant le continent de l'île de Vancouver, puis, à travers les Gulf Islands, jusqu'au détroit de Juan de Fuca. Le traité de l'Orégon était de fait un traité de cession, les droits réclamés par les Améri-

no mention of Indian rights in any of these Conventions or the treaty.

As to establishment of the northern boundary of what became British Columbia, the Courts below relied on the evidence of Dr. Willard Ireland, Provincial Archivist, who had published a work on the evolution of the boundaries of the province. He begins with the Imperial ukase of the Czar, dated September 16, 1821, asserting exclusive rights of trade on the Pacific Coast as far south as the 51st parallel. There was opposition to this pretension immediately both from Great Britain and the United States. The United States proposed a tripartite treaty under the terms of which no settlements should be made by Russia south of 55 degrees, by the United States north of 51 degrees or by Great Britain north of 55 degrees or south of 51 degrees. The United States was prepared, if necessary, to accept the 49th parallel as the northern limit for its settlements. This proposal was rejected by the British Government, which preferred to negotiate separately with Russia and the United States. The discussions with Russia culminated in the Convention of February 28, 1825, which laid down a line of demarcation.

It was the opinion of Dr. Ireland that although the exact interpretation of these terms became a matter of serious dispute after Russian America was purchased by the United States, this Convention, broadly speaking, established the boundary as it exists today between Canada and Alaska. In other words, it determined the northern limit of British territory on the Pacific coast.

The Colony of Vancouver Island was established by the British Crown in 1849. James Douglas was appointed Governor in 1851. The Colony of British Columbia, being the mainland of what is now the Province, was established by the British Crown in 1858 and the same James Douglas was the first Governor of the Colony with full executive powers. Douglas remained

cains étant cédés à la Grande-Bretagne. On ne mentionnait les droits indiens dans aucune de ces conventions, non plus que dans le traité.

En ce qui concerne l'établissement de la frontière nord de ce qui est devenu la Colombie-Britannique, les tribunaux d'instance inférieure se sont fondés sur le témoignage du docteur Willard Ireland, archiviste de la province, qui avait publié un ouvrage sur l'établissement des frontières de la province. Il commence par l'ukase impérial du tsar, datant du 16 septembre 1821, et revendiquant des droits commerciaux exclusifs le long de la côte du Pacifique jusqu'au 51<sup>e</sup> parallèle, vers le sud. La Grande-Bretagne et les États-Unis se sont immédiatement opposés à cette prétention. Les États-Unis ont proposé un traité tripartite en vertu duquel aucune colonisation ne devrait être faite par la Russie au sud du 55<sup>e</sup> degré, par les États-Unis au nord du 51<sup>e</sup> degré ou par la Grande-Bretagne au nord du 55<sup>e</sup> degré ou au sud du 51<sup>e</sup> degré. Les États-Unis étaient disposés, si c'était nécessaire, à accepter le 49<sup>e</sup> parallèle comme limite nord de leurs colonies. Cette proposition a été repoussée par le gouvernement britannique, qui préférait négocier séparément avec la Russie et les États-Unis. Les pourparlers avec la Russie ont abouti à la convention du 28 février 1825, qui établissait une ligne de démarcation.

Le docteur Ireland est d'avis que bien que l'interprétation exacte de ses termes soit devenue par la suite une question litigieuse, après que l'Amérique russe eut été achetée par les États-Unis, cette convention, généralement parlant, établissait la frontière telle qu'elle existe actuellement entre le Canada et l'Alaska. En d'autres termes, elle déterminait la limite nord du territoire britannique sur la côte du Pacifique.

La colonie de l'île de Vancouver a été établie par la Couronne britannique en 1849. James Douglas a été nommé gouverneur en 1851. La colonie de la Colombie-Britannique, soit la partie continentale de ce qui est maintenant la province, a été établie par la Couronne britannique en 1858 et le même James Douglas a été le premier gouverneur de la colonie avec les pleins

Governor of both Colonies until 1864. On November 17, 1866, the two Colonies were united as one Colony under the British Crown and under the name of British Columbia. This Colony entered Confederation on July 20, 1871, and became the Province of British Columbia and part of the Dominion of Canada.

When the Colony of British Columbia was established in 1858, there can be no doubt that the Nishga territory became part of it. The fee was in the Crown in right of the Colony until July 20, 1871, when the Colony entered Confederation, and thereafter in the Crown in right of the Province of British Columbia, except only in respect of those lands transferred to the Dominion under the Terms of Union.

The political and social conditions prevailing in these two colonies are described in some detail in the reasons of Tysoe J.A.<sup>5</sup>;

Prior to the establishment of the territories of Vancouver Island and the mainland of British Columbia as British colonies they had been governed by the Hudson's Bay Company, of which company James Douglas was for some time the chief factor. It had been his responsibility to see to the orderly settlement of the lands and to control the native Indians, some tribes of which were of a warlike and aggressive nature. Douglas had to keep law and order. The responsibility continued to rest upon his shoulders after the establishment of the colonies and until executive councils were appointed, as in due course they were. Douglas had his difficulties with the Indians on Vancouver Island. In 1852 the white settlers with their children numbered only about one thousand and they were surrounded by an Indian population of nearly thirty thousand. On the mainland he had like troubles but in aggravated form. The territory was much larger and the discovery of gold exacerbated the situation. Vancouver Island had been the scene of an influx of foreigners and it was fear of this that led to the setting up of the Colony of Vancouver Island. On the mainland conditions in this regard were worse. Gold was first discovered on the Fraser River and this resulted in a great number of Ameri-

pouvoirs exécutifs. Douglas est demeuré gouverneur des deux colonies jusqu'en 1864. Le 17 novembre 1866, les deux colonies ont été réunies en une seule colonie, sous la Couronne britannique, sous le nom de Colombie-Britannique. Cette colonie est entrée dans la Confédération le 20 juillet 1871, et est devenue la province de la Colombie-Britannique et partie du Dominion du Canada.

Lorsque la colonie de la Colombie-Britannique a été établie en 1858, il est certain que le territoire nishga en faisait partie. La Couronne du chef de la colonie a été propriétaire jusqu'au 20 juillet 1871, jour de l'entrée de la colonie dans la Confédération, et la Couronne du chef de la province de la Colombie-Britannique est devenue alors propriétaire, sauf à l'égard des terres transférées au Dominion en vertu des conditions de l'Union.

Les conditions politiques et sociales de ces deux colonies sont décrites quelque peu en détail dans les motifs du Juge Tysoe<sup>5</sup>:

[TRADUCTION] Avant l'établissement des territoires de l'île de Vancouver et de la Colombie-Britannique continentale à titre de colonies britanniques, ceux-ci étaient gouvernés par la Compagnie de la Baie d'Hudson dont James Douglas a été le premier agent durant quelque temps. Il avait été chargé de voir à la colonisation régulière des terres et à la surveillance des Indiens, certaines tribus étant de nature agressive et guerrière. Douglas était responsable du respect de la loi et du maintien de l'ordre. Cette tâche lui est demeurée après l'établissement des colonies jusqu'à ce que des conseils exécutifs soient nommés, ainsi qu'ils le furent en temps utile. Douglas éprouvait certaines difficultés avec les Indiens de l'île de Vancouver. En 1852, il n'y avait qu'environ mille colons blancs, compte tenu des enfants, et ils étaient entourés par une population indienne de près de trente mille personnes. Sur le continent, il y avait à peu près les mêmes problèmes mais ceux-ci étaient encore plus graves. Le territoire était beaucoup plus vaste et la découverte de l'or a aggravé la situation. L'île de Vancouver avait vu l'arrivée d'un afflux d'étrangers et c'est ce qui avait amené la création de la colonie de l'île de Vancouver. Sur le continent, la situation était encore pire à cet égard. L'or a d'abord été découvert

<sup>5</sup> 13 D.L.R. (3d) at pp. 80-1.

<sup>5</sup> 13 D.L.R. (3d) pp. 80-1.



cans from the California gold fields entering the territory. They were men who had "a hankering in their minds after annexation to the United States" and they did not have the same respect for the native Indians as did the British colonists. The first white child was born at Fort Langley on the mainland on November 1, 1857. The precious metal was the lure that brought the Kanakas from Hawaii in 1858, and it is said that in that year there were ten thousand men engaged in gold mining in the Colony of British Columbia. In the years 1859 and 1860 the mining population was being added to by small parties of men who had travelled overland from Eastern Canada. That was the commencement of a slow but steady stream of immigrants from beyond the Rocky Mountains. See Margaret Ormsby, "British Columbia" p. 145, and Cicely Lyons, "Salmon, our Heritage", pp. 80, 81, 82, 85. In the late fifties and early sixties roads were being built into the mining areas. Frequent clashes with the Indians occurred. As immigration increased Douglas became concerned about the danger of Indian warfare spreading into the interior from Washington territory and alarmed about the great hazard of disrespect for Imperial rights and law and order. The search for gold spread further and further north and east. White settlers were spreading out and some were encroaching upon the village lands and other occupied lands of the Indians. The need for protection to the Indians and protection to the settlers against the Indians increased immeasurably. Such protection and an orderly system of settlement became of paramount consideration. Douglas had these matters very much in mind in the year 1858 and in succeeding years.

Although I think that it is clear that Indian title in British Columbia cannot owe its origin to the Proclamation of 1763, the fact is that when the settlers came, the Indians were there, organized in societies and occupying the land as their forefathers had done for centuries. This is what Indian title means and it does not help one in the solution of this problem to call it a "personal or usufructuary right". What they are asserting in this action is that they had a right to continue to live on their lands as their forefathers had lived and that this right has never been lawfully extinguished. There can be no question that this right was "dependent on the goodwill of the Sovereign".

sur le Fraser et a attiré un grand nombre d'Américains des terrains aurifères de la Californie. C'étaient des hommes qui «nourrissaient l'espoir de voir l'annexion aux États-Unis» et ils ne respectaient pas les Indiens autant que les colonisateurs britanniques. Le premier nouveau-né blanc est né à Port Langley, sur le continent, le 1<sup>er</sup> novembre 1857. Le précieux métal a attiré les Kanakas d'Hawaï en 1858; on dit que cette année-là, dix mille hommes travaillaient dans les mines d'or de la colonie de la Colombie-Britannique. En 1859 et 1860, de petits groupes d'hommes venus par les terres de l'est du Canada se sont ajoutés à la population minière. Ce fut le commencement du flux lent mais continu d'immigrants venus de l'autre côté des Rocheuses. Voir Margaret Ormsby, «British Columbia», p. 145, et Cicely Lyons, «Salmon, our Heritage», pp. 80, 81, 82, 85. A la fin des années 50 et au début des années 60, des routes ont été construites jusqu'aux régions minières. Il y a eu de nombreux heurts avec les Indiens. A mesure que l'immigration s'accroissait, Douglas craignait de plus en plus que le danger de guerre avec les Indiens se propage dans l'intérieur depuis le territoire de Washington et que les droits impériaux de maintien de la paix et de l'ordre soient bafoués. La recherche de l'or s'est étendue de plus en plus loin vers le nord et vers l'est. Les colons blancs se dispersaient et certains d'entre eux empiétaient sur les terres des villages et les autres terres occupées par les Indiens. Le besoin de protéger les Indiens et de protéger les colons contre les Indiens s'est fait sentir d'une façon pressante. Pareille protection, ainsi qu'un système ordonné de colonisation, a pris une importance primordiale. Douglas s'est beaucoup penché sur ces problèmes en 1858 et dans les années qui ont suivi.

Je crois qu'il est clair qu'en Colombie-Britannique, le titre indien ne peut pas avoir pour origine la Proclamation de 1763, mais il reste que lorsque les colons sont arrivés, les Indiens étaient déjà là, ils étaient organisés en sociétés et occupaient les terres comme leurs ancêtres l'avaient fait depuis des siècles. C'est ce que signifie le titre indien et en l'appelant «droit personnel de la nature d'un usufruit», la solution du problème n'en devient pas plus facile. Ils affirment dans la présente action qu'ils avaient le droit de continuer à vivre sur leurs terres comme l'avaient fait leurs ancêtres et que ce droit n'a jamais été juridiquement éteint. Il ne peut faire de doute que ce droit était «dépendant du bon plaisir du Souverain».

It was the opinion of the British Columbia Courts that this right, if it ever existed, had been lawfully extinguished, that with two societies in competition for land—the white settlers demanding orderly settlement and the Indians demanding to be let alone—the proper authorities deliberately chose to set apart reserves for Indians in various parts of the territory and open up the rest for settlements. They held that this had been done when British Columbia entered Confederation in 1871 and that the Terms of Union recognized this fact.

As to Vancouver Island, we have before us a collection of dispatches between the Colonial Office and Governor Douglas in connection with the Indian problem that was confronting him. The first, dated July 31, 1858, contains an admonition that it should be an invariable condition in all bargains or treaties with the natives for the cession of lands possessed by them that subsistence should be supplied in some other shape. It is in the following terms.

July 31, 1858

I have to enjoin upon you to consider the best and most humane means of dealing with the Native Indians. The feelings of this country would be strongly opposed to the adoption of any arbitrary or oppressive measures towards them. At this distance, and with the imperfect means of knowledge which I possess, I am reluctant to offer, as yet, any suggestion as to the prevention of affrays between the Indians and the immigrants. *This question is of so local a character that it must be solved by your knowledge and experience*, and I commit it to you, in the full persuasion that you will pay every regard to the interests of the Natives which an enlightened humanity can suggest. Let me not omit to observe, that it should be an invariable condition, in all bargains or treaties with the natives for the cession of lands possessed by them, that subsistence should be supplied to them in some other shape, and above all, that it is the earnest desire of Her Majesty's Government that your early attention should be given to the best means of diffusing the blessings of the Christian Religion and of civilization among the natives.

Les cours de la Colombie-Britannique ont été d'avis que ce droit, s'il a existé, avait été juridiquement éteint, qu'en présence de deux sociétés en concurrence relativement à des terres, les colons blancs demandant la colonisation ordonnée et les Indiens demandant qu'on leur laisse la paix, les autorités compétentes ont délibérément choisi de mettre à part des réserves pour les Indiens dans diverses parties du territoire et d'ouvrir le reste à la colonisation. Elles ont statué que c'est ce qui s'était fait lorsque la Colombie-Britannique est entrée dans la Confédération en 1871, et que les conditions de l'Union ont reconnu ce fait.

En ce qui concerne l'île de Vancouver, nous avons à notre disposition un certain nombre de missives entre le Colonial Office et le Gouverneur Douglas portant sur le problème indien auquel ce dernier avait à faire face. La première, en date du 31 juillet 1858, contient l'avertissement qu'une condition nécessaire de tout marché ou traité avec les aborigènes en vue de la cession des terres qu'ils possèdent sera que d'autres moyens d'existence devront leur être fournis. Elle se lit comme suit:

Le 31 juillet 1858

[TRADUCTION] Je dois vous recommander de considérer les moyens les meilleurs et les plus humanitaires de traiter avec les Indiens aborigènes. Notre pays serait fortement défavorable à l'adoption de quelque mesure arbitraire ou oppressive en ce qui les concerne. Vu l'éloignement, et compte tenu des moyens imparfaits à ma disposition pour être bien informé, j'hésite à donner maintenant quelque suggestion en vue d'empêcher les disputes entre les Indiens et les immigrants. *Cette question est d'une nature tellement locale qu'elle doit être résolue grâce à vos connaissances et à votre expérience*, et je vous en charge, étant entièrement convaincu que vous tiendrez pleinement compte des intérêts des aborigènes, comme le voudrait un esprit éclairé soucieux d'humanité. Je dois ajouter qu'une condition nécessaire, dans tout marché ou traité avec les aborigènes en vue de la cession des terres qu'ils possèdent, est que les moyens d'existence doivent leur être fournis de quelque façon, et surtout, que le gouvernement de Sa Majesté tient absolument à ce que vous envisagiez sans délai les meilleurs moyens à prendre en vue de diffuser les bienfaits de la religion chrétienne et de la civilisation parmi les aborigènes.

These dispatches are detailed and informative on both sides. They set out the difficulties and problems as they arose and suggestions for their solution. I quote from the last dispatch of the Governor, which conveniently summarizes his efforts:

Victoria, 25th March, 1861.

My Lord Duke,—I have the honour of transmitting a petition from the House of Assembly of Vancouver Island to your Grace, praying for the aid of Her Majesty's Government in extinguishing the Indian title to the public lands in this Colony; and setting forth, with much force and truth, the evils that may arise from the neglect of that very necessary precaution.

2. As the native Indian population of Vancouver Island have distinct ideas of property in land, and mutually recognize their several exclusive possessory rights in certain districts, they would not fail to regard the occupation of such portions of the Colony by white settlers, unless with the full consent of the proprietary tribes, as national wrongs; and the sense of injury might produce a feeling of irritation against the settlers, and perhaps disaffection to the Government that would endanger the peace of the country.

3. Knowing their feelings on that subject, I made it a practice up to the year 1859, to purchase the native rights in the land, in every case prior to the settlement of any district; but since that time in consequence of the termination of the Hudson's Bay Company's Charter, and the want of funds, it has not been in my power to continue it. Your Grace must, indeed, be well aware that I have, since then, had the utmost difficulty in raising money enough to defray the most indispensable wants of Government.

He then went on to point out the need for further purchases, totalling in all £3,000, and asked for a loan of this amount from the Imperial Government. The reply was that the problem was essentially local in character and the money would have to be raised in the Colony. The full reply is as follows:

Downing Street, 19th October, 1861

Sir.—I have had under my consideration your despatch No. 24, of the 25th of March last, transmitting an Address from the House of Assembly of Vancouver Island, in which they pray for the assistance of Her Majesty's Government in extinguishing

Ces missives nous donnent de nombreux détails et renseignements des deux côtés. Elles exposent les difficultés et problèmes existants et proposent des solutions. Je reproduis un passage de la dernière missive du gouverneur, qui résume bien les efforts de celui-ci:

Victoria, le 25 mars 1861

[TRADUCTION] Monsieur le Duc—J'ai l'honneur de vous transmettre une pétition de l'assemblée législative de l'île de Vancouver, demandant l'aide du gouvernement de Sa Majesté en ce qui concerne l'extinction du titre indien sur les terres publiques de cette colonie et exposant, avec beaucoup de force et de véracité, les maux qui peuvent survenir si cette précaution très nécessaire n'est pas prise.

2. Étant donné que la population indienne de l'île de Vancouver a des idées particulières au sujet de la propriété immobilière et que les Indiens se reconnaissent mutuellement leurs droits de possession exclusive sur certains districts, ils considéreraient sans aucun doute l'occupation de pareilles parties de la colonie par les colons blancs, sans l'approbation complète des tribus propriétaires, comme un préjudice national; il en découlerait un sentiment d'irritation contre les colons et peut-être du mécontentement contre le gouvernement, la paix de ce pays pouvant être compromise.

3. Connaissant leurs sentiments à cet égard, j'ai eu l'habitude, jusqu'en 1859, d'acheter les droits aborigènes sur les terres, dans chaque cas, avant de coloniser un district; mais depuis ce temps, par suite de l'extinction de la charte de la Compagnie de la Baie d'Hudson, et du manque de fonds, je n'ai pas pu continuer à le faire. De fait, vous devez sûrement savoir que depuis lors j'ai éprouvé énormément de difficulté à obtenir suffisamment de fonds pour subvenir aux besoins indispensables du gouvernement.

Puis, il signale la nécessité d'autres achats, s'élevant à la somme de £3,000, et demande un prêt correspondant au gouvernement impérial. On lui a répondu qu'il s'agissait essentiellement d'un problème de nature locale et que les fonds devaient être réunis par la colonie. La réponse complète se lit comme suit:

Downing Street, le 19 octobre 1861

[TRADUCTION] Monsieur.—J'ai pris connaissance de votre missive n° 24, du 25 mars dernier, transmettant une adresse de l'assemblée législative de l'île de Vancouver demandant l'aide du gouvernement de Sa Majesté en ce qui concerne l'extinction du titre indien

the Indian title to the public lands in the Colony, and set forth the evils that may result from a neglect of this precaution.

I am fully sensible of the great importance of purchasing without loss of time the native title to the soil of Vancouver Island; but the acquisition of the title is a purely colonial interest, and the Legislature must not entertain any expectation that the British taxpayer will be burthened to supply the funds or British credit pledged for the purpose. I would earnestly recommend therefore to the House of Assembly, that they should enable you to procure the requisite means, but if they should not think proper to do so, Her Majesty's Government cannot undertake to supply the money requisite for an object which, whilst it is essential to the interests of the people of Vancouver Island, is at the same time purely Colonial in its character, and trifling in the charge that it would entail.

The reasons for judgment next deal with a series of proclamations by James Douglas as Governor of the Colony of British Columbia. The first is dated December 2, 1858, and it is stated to be a proclamation having the force of law to enable the Governor of British Columbia to have Crown lands sold within the said Colony. It authorized the Governor to grant any land belonging to the Crown in the Colony.

The second proclamation is dated February 14, 1859. It declared that all lands in British Columbia and all mines and minerals thereunder belonged to the Crown in fee. It provided for the sale of these lands after surveys had been made and the lands were ready for sale, and that due notice should be given of such sales.

The third proclamation is dated January 4, 1860. It provided for British subjects and aliens who take the oath of allegiance acquiring unoccupied and unreserved and unsurveyed Crown land, and for the subsequent recognition of the claim after the completion of the survey.

sur les terres publiques de la colonie, et exposant les maux qui peuvent survenir si cette précaution n'est pas prise.

Je suis tout à fait conscient qu'il est extrêmement important d'acheter sans délai le titre aborigène sur les terres de l'île de Vancouver; mais l'acquisition du titre est une question d'intérêt purement colonial, et la législature ne doit pas s'attendre à ce qu'il incombe au contribuable britannique d'engager des fonds ou le crédit de la Grande-Bretagne à cette fin. Je recommanderais donc fortement à l'assemblée législative de vous permettre de vous procurer les fonds requis, mais si elle estime que ce n'est pas là une mesure appropriée, le gouvernement de Sa Majesté ne peut pas entreprendre de fournir l'argent nécessaire pour un objet qui, bien qu'essentiel en ce qui concerne l'intérêt des habitants de l'île de Vancouver, est en même temps d'une nature purement coloniale et d'une importance minime en ce qui concerne les frais qui en découleraient.

Les motifs de jugement traitent ensuite d'une série de proclamations de James Douglas en sa qualité de gouverneur de la colonie de la Colombie-Britannique. La première est datée du 2 décembre 1858; il est mentionné qu'il s'agit d'une proclamation qui a force de loi en vue de permettre au gouverneur de la Colombie-Britannique de vendre les terres de la Couronne dans les limites de ladite colonie. La proclamation autorisait le gouverneur à concéder toute terre appartenant à la Couronne dans la colonie.

La seconde proclamation est datée du 14 février 1859. Il y est déclaré que toutes les terres de la Colombie-Britannique ainsi que toutes les mines et tous les minerais s'y trouvant appartiennent à la Couronne en propriété absolue. La proclamation autorise la vente de ces terres, lorsque les levés seront terminés et que ces terres seront prêtes à être vendues, et prescrit qu'un avis de pareilles ventes, en bonne et due forme, doit être donné.

La troisième proclamation est datée du 4 janvier 1860. Elle autorise les sujets britanniques et les étrangers qui prêtent le serment d'allégeance à acquérir les terres de la Couronne inoccupées, non réservées et non arpentées, et prévoit la reconnaissance subséquente de leur droit, une fois l'arpentage terminé.

The fourth proclamation is dated January 20, 1860. It provided for the sale of certain lands by private contract and authorized the Commissioner of Land and all Magistrates and Gold Commissioners to make these sales at certain prices.

The fifth proclamation of January 19, 1861, dealt with further details of land sales.

The sixth proclamation, dated January 19, 1861, reduced the price of land.

The seventh proclamation, dated May 28, 1861, dealt with conditions of pre-emption and limited the right to 160 acres per person.

The eighth proclamation, dated August 27, 1861, was a consolidation of the laws affecting the settlement of unsurveyed Crown lands in British Columbia.

The ninth proclamation, dated May 27, 1863, dealt with the establishment of mining districts.

Then follow four ordinances enacted by the Governor by and with the consent of the Legislative Council of British Columbia. The first is dated April 11, 1865. It repeats what the proclamation had previously said, namely, that all lands in British Columbia and all mines and minerals therein, not otherwise lawfully appropriated, belong to the Crown in fee. It goes on to provide for the public sale of lands and the price; that unless otherwise specially announced at the time of the sale, the conveyance of the lands shall include all trees and all mines and minerals within and under the same (except mines of gold and silver). It also deals with rights of pre-emption of unoccupied, unsurveyed and unreserved Crown lands "not being the site of an existent or proposed town, or auriferous land or an Indian reserve or settlement under certain conditions."

La quatrième proclamation est datée du 20 janvier 1860. Elle autorise la vente de certaines terres par contrat entre particuliers et autorise le Commissaire aux biens-fonds ainsi que tous les magistrats et commissaires de l'or à effectuer ces ventes à certains prix.

La cinquième proclamation, datée du 19 janvier 1861, porte plus en détail sur les ventes de biens-fonds.

La sixième proclamation, datée du 19 janvier 1861, réduit le prix des biens-fonds.

La septième proclamation, datée du 28 mai 1861, porte sur les conditions de préemption et restreint ce droit à 160 acres par personne.

La huitième proclamation, datée du 27 août 1861, est une refonte des lois régissant la colonisation des terres de la Couronne non arpentées, situées en Colombie-Britannique.

La neuvième proclamation, datée du 27 mai 1863, porte sur l'établissement de districts miniers.

Puis, suivent quatre ordonnances adoptées par le Gouverneur avec le consentement du Conseil législatif de la Colombie-Britannique. La première est datée du 11 avril 1865. Elle reprend ce que la proclamation avait déjà dit, soit, que toutes les terres de la Colombie-Britannique ainsi que toutes les mines et tous les minerais s'y trouvant, non autrement attribués selon le droit, appartiennent à la Couronne en propriété absolue. D'autres dispositions portent sur la vente publique des terres ainsi que sur le prix; à moins qu'un avis contraire ne soit expressément donné au moment de la vente, le transfert des biens-fonds comprend tous les arbres ainsi que toutes les mines et tous les minerais s'y trouvant (à l'exception des mines d'or et d'argent). L'ordonnance traite également des droits de préemption sur les terres de la Couronne inoccupées, non arpentées et non réservées [TRADUCTION] «qui ne constituent pas l'emplacement d'une ville existante ou projetée, d'un terrain aurifère, d'une réserve ou colonie indienne, sous réserve de certaines conditions.»

The next ordinance, dated March 31, 1866, restricts those who may acquire lands by pre-emption under the ordinance of April 11, 1865. British subjects or aliens who take the Oath of Allegiance have this right but it does not extend without special permission of the Governor to companies or "to any of the Aborigines of this Colony or the Territories neighbouring thereto."

The third ordinance is dated March 10, 1869. It deals with the payment of purchase money for pre-emption claims.

The last ordinance is dated June 1, 1870, and is one to amend and consolidate the laws affecting Crown lands in British Columbia.

The result of these proclamations and ordinances was stated by Gould J. at the trial in the following terms. I accept his statement, as did the Court of Appeal:

The various pieces of legislation referred to above are connected, and in many instances contain references *inter se*, especially XIII. They extend back well prior to November 19, 1866, the date by which, as a certainty, the delineated lands were all within the boundaries of the Colony of British Columbia, and thus embraced in the land legislation of the Colony, where the words were appropriate. All thirteen reveal a unity of intention to exercise, and the legislative exercising, of absolute sovereignty over all the lands of British Columbia, a sovereignty inconsistent with any conflicting interest, including one as to "aboriginal title, otherwise known as the Indian title", to quote the statement of claim. The legislation prior to November 19, 1866, is included to show the intention of the successor and connected legislation after that date, which latter legislation certainly included the delineated lands.

The same opinion is expressed in a letter dated January 29, 1870, from Governor Musgrave to the Colonial Office, which had received certain representations from the Aborigines Protection Society relative to the conditions of the Indians on Vancouver Island. He had a memorandum prepared by the Commissioner of

L'ordonnance suivante, datée du 31 mars 1866, apporte des restrictions quant à ceux qui peuvent acquérir des terres par préemption en vertu de l'ordonnance du 11 avril 1865. Les sujets britanniques ou les étrangers qui prêtent le serment d'allégeance ont ce droit mais il ne s'étend pas, du moins sans l'autorisation particulière du gouverneur, aux compagnies ou [TRADUCTION] «aux aborigènes de cette colonie ou des territoires voisins.»

La troisième ordonnance est datée du 10 mars 1869. Elle porte sur le paiement du prix d'achat, relativement aux droits de préemption.

La dernière ordonnance est datée du 1<sup>er</sup> juin 1870, et modifie, tout en les refondant, les lois régissant les terres de la Couronne en Colombie-Britannique.

Les conséquences de ces proclamations et ordonnances ont été énoncées par le Juge Gould, en première instance, dans les termes suivants. J'accepte sa conclusion, comme l'a d'ailleurs fait la Cour d'appel:

[TRADUCTION] Les divers textes législatifs ci-dessus mentionnés sont reliés entre eux, et dans de nombreux cas, ils contiennent des renvois d'un texte à l'autre, particulièrement le n<sup>o</sup> XIII. Ils sont bien antérieurs au 19 novembre 1866, jour où il a été tenu pour certain que les terres délimitées se trouvaient dans les limites de la colonie de la Colombie-Britannique et étaient donc visées par la législation de la colonie en matière immobilière, le cas échéant. Les treize textes révèlent une unité d'intention, soit l'exercice du pouvoir législatif et de la souveraineté absolue sur toutes les terres de la Colombie-Britannique, souveraineté incompatible avec tout intérêt contradictoire, y compris «le titre aborigène, autrement dit titre indien», pour reprendre les termes de la déclaration. Les textes législatifs antérieurs au 19 novembre 1866 sont inclus, en vue de montrer le but de la législation connexe subséquente, qui visait indubitablement les terres délimitées.

La même opinion est exprimée dans une lettre datée du 29 janvier 1870 du gouverneur Musgrave au Colonial Office, qui avait reçu certains commentaires de la Aborigines Protection Society au sujet des conditions dans lesquelles vivaient les Indiens de l'île de Vancouver. Il fit préparer un memorandum par le commissaire

Lands and Works and Surveyor General, Mr. Trutch. When the Colony entered Confederation on July 20, 1871, Mr. Trutch was appointed its first Lieutenant-Governor. He had served as the Colony's chief negotiator, both in Ottawa and London, of the terms of entry into Confederation, and he had resided in the Colony since it was established in 1858. He said in part:

The Indians have, in fact, been held to be the special wards of the Crown, and in the exercise of this guardianship Government has, in all cases where it has been desirable for the interests of the Indians, set apart such portions of the Crown lands as were deemed proportionate to, and amply sufficient for, the requirements of each tribe; and these Indian Reserves are held by Government, in trust, for the exclusive use and benefit of the Indians resident thereon.

But the title of the Indians in the fee of the public lands, or of any portion thereof, has never been acknowledged by Government, but, on the contrary, is distinctly denied. In no case has any special agreement been made with any of the tribes of the Mainland for the extinction of their claims of possession; but these claims have been held to have been fully satisfied by securing to each tribe, as the progress of the settlement of the country seemed to require, the use of sufficient tracts of land for their wants for agricultural and pastoral purposes.

The terms used in this letter bring to mind what was said on the subject of extinguishment of Indian title in *United States v. Santa Fe Pacific R. Co.*<sup>6</sup>:

Nor is it true, as respondent urges, that a tribal claim to any particular lands must be based upon a treaty, statute, or other formal government action. As stated in the *Cramer* case, "The fact that such right of occupancy finds no recognition in any statute or other formal governmental action is not conclusive." 261 U.S. at 229.

Extinguishment of Indian title based on aboriginal possession is of course a different matter. The power of Congress in that regard is supreme. The manner, method and time of such extinguishment raise political, not justiciable, issues. *Buttz v. Northern Pacific*

aux biens-fonds et travaux, également arpenteur général, M. Trutch. Lorsque la colonie est entrée dans la Confédération le 20 juillet 1871, M. Trutch a été nommé lieutenant-gouverneur. Il avait été le principal négociateur de la colonie, tant à Ottawa qu'à Londres, dans les pourparlers au sujet des conditions d'entrée de celle-ci dans la Confédération; il avait vécu dans la colonie depuis qu'elle avait été établie en 1858. Il dit, entre autres, ce qui suit:

[TRADUCTION] En fait, on a considéré que les Indiens étaient les pupilles particuliers de la Couronne; en exerçant sa tutelle, le gouvernement a toujours mis de côté, lorsque le demandait l'intérêt des Indiens, les parties des terres de la Couronne qui étaient jugées appropriées et amplement suffisantes aux besoins de chaque tribu; ces réserves indiennes sont détenues par le gouvernement, en fiducie, pour l'usage et le bénéfice exclusifs des Indiens qui y résident.

Mais le droit de propriété des Indiens sur les terres publiques, ou sur quelque partie d'icelles, n'a jamais été reconnu par le gouvernement; au contraire, il a expressément été nié. Aucune entente particulière n'a été conclue avec l'une quelconque des tribus du continent en vue de l'extinction des droits de possession revendiqués par les Indiens, mais on a jugé que leurs prétentions étaient pleinement satisfaites en laissant chaque tribu utiliser, selon les exigences de la colonisation du pays, des parcelles suffisantes aux fins de l'agriculture et de l'élevage.

Les termes de cette lettre nous rappellent les commentaires formulés dans l'arrêt *United States v. Santa Fe Pacific R. Co.*<sup>6</sup>, au sujet de l'extinction du titre indien:

[TRADUCTION] Il n'est pas vrai non plus, comme le soutient l'intimée, que tout droit tribal sur quelque terre particulière doit être fondé sur un traité, sur une loi, ou sur quelque autre acte positif du gouvernement. Comme il a été déclaré dans l'arrêt *Cramer*, «le fait que pareil droit d'occupation n'est pas reconnu par quelque loi ou autre acte gouvernemental positif n'est pas concluant.» 261 U.S., p. 229.

L'extinction du titre indien fondé sur la possession aborigène, est, bien sûr, une autre question. Le pouvoir du Congrès à cet égard est suprême. Les formalités, méthode et époque de l'extinction soulèvent des questions politiques et non des questions dont les

<sup>6</sup> (1941), 314 U.S. 339 at 347.

<sup>6</sup> (1941), 314 U.S. 339 à la p. 347.

*Railroad*. As stated by Chief Justice Marshall in *Johnson v. M'Intosh*, "the exclusive right of the United States to extinguish" Indian title has never been doubted. And whether it be done by treaty, by the sword, by purchase, by the exercise of complete dominion adverse to the right of occupancy, or otherwise, its justness is not open to inquiry in the courts. *Beecher v. Wetherby*, 95 U.S. 517, 525.

To the same effect are the reasons delivered in the Privy Council in *Re Southern Rhodesia*<sup>7</sup>.

The Terms of Union under which British Columbia entered into Confederation with the Dominion of Canada are also of great significance in this problem. These terms were approved by Imperial Order in Council dated May 16, 1871, which has, under s. 146 of the *B.N.A. Act*, the force of an Imperial statute. Article 13 reads:

13. The charge of the Indians, and the trusteeship and management of the lands reserved for their use and benefit, shall be assumed by the Dominion Government, and a policy as liberal as that hitherto pursued by the British Columbia Government shall be continued by the Dominion Government after the Union.

To carry out such policy, tracts of land of such extent as it has hitherto been the practice of the British Columbia Government to appropriate for that purpose shall from time to time be conveyed by the Local Government to the Dominion Government in trust for the use and benefit of the Indians, on application of the Dominion Government; and in case of disagreement between the two Governments respecting the quantity of such tracts of land to be so granted, the matter shall be referred for the decision of the Secretary of State for the Colonies.

On the question of reserves, it is convenient to mention at this point, though it is out of chronological order, the McKenna-McBride Commission, its Report and the Dominion legislation which followed on its recommendations.

tribunaux peuvent être saisis. *Buttz v. Northern Pacific Railroad*. Comme l'a dit le Juge en chef Marshall dans l'arrêt *Johnson v. M'Intosh*, «le droit exclusif qu'ont les États-Unis d'éteindre» le titre indien n'a jamais été contesté. Que l'extinction se fasse par traité, par les armes, par achat, par l'exercice d'une souveraineté complète allant à l'encontre du droit d'occupation ou autrement, le caractère juste ou injuste de cette mesure ne peut pas être examiné par les tribunaux. *Beecher v. Wetherby*, 95 U.S. 517, 525.

Les motifs rendus par le Conseil privé dans l'arrêt *in Re Southern Rhodesia*<sup>7</sup>, sont au même effet.

Les conditions de l'Union en vertu desquelles la Colombie-Britannique est entrée dans la confédération sont également très importantes à cet égard. Ces conditions ont été approuvées par le décret impérial du 16 mai 1871, qui, en vertu de l'art. 146 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, a le même effet qu'une loi impériale. L'article 13 se lit comme suit:

[TRADUCTION] 13. Le soin des Indiens, et la garde et l'administration des terres réservées pour leur usage et bénéfice, incomberont au Gouvernement Fédéral, et une ligne de conduite aussi libérale que celle suivie jusqu'ici par le gouvernement de la Colombie-Britannique sera continuée par le Gouvernement Fédéral après l'Union.

Pour mettre ce projet à exécution, des étendues de terres ayant la superficie de celles que le gouvernement de la Colombie-Britannique a, jusqu'à présent, affectées à cet objet, seront de temps à autre transférées par le Gouvernement Local au Gouvernement Fédéral au nom et pour le bénéfice des Indiens, sur demande du Gouvernement Fédéral; et dans le cas où il y aurait désaccord entre les deux gouvernements au sujet de la quantité des étendues de terre qui devront être ainsi concédées on devra en référer à la décision du Secrétaire d'État pour les Colonies.

En ce qui concerne les réserves, il est bon de mentionner ici, même si l'ordre chronologique n'est pas suivi, la commission McKenna-McBride, son rapport et les dispositions législatives fédérales qui ont suivi les recommandations de la commission.

<sup>7</sup> [1919] A.C. 211.

<sup>7</sup> [1919] A.C. 211.



The Commission was established in 1913 to settle all differences between the Dominion and the Province of British Columbia respecting Indian lands and Indian affairs generally in the Province. Seven years later, the recommendations of this Commission were followed by Dominion legislation, 1920 (Can. 2nd Sess.), c. 51. This legislation is entitled "An Act to provide for the Settlement of Differences between the Governments of the Dominion of Canada and the Province of British Columbia respecting Indian Lands and certain other Indian Affairs in the said Province." It recites the establishment of the Commission, the receipt of its report and recommendations as to lands reserved and to be reserved for Indians in the Province of British Columbia, and otherwise for the settling of all differences between the said Governments respecting Indian lands and Indian affairs generally in the Province.

Section 2 of the Act reads:

2. To the full extent to which the Governor in Council may consider it reasonable and expedient the Governor in Council may do, execute, and fulfil every act, deed, matter or thing necessary for the carrying out of the said Agreement between the Governments of the Dominion of Canada and the Province of British Columbia according to its true intent, and for giving effect to the report of the said Royal Commission, either in whole or in part, and for the full and final adjustment and settlement of all differences between the said Governments respecting Indian lands and Indian affairs in the Province.

The recommendations of the Commission resulted in the establishment of new or confirmation of old Indian reserves in the Nass area. They are over thirty in number. Frank Calder, one of the appellants, says that this was done over Indian objections. Nevertheless, the federal authority did act under its powers under s. 91(24) of the *B.N.A. Act*. It agreed, on behalf of the Indians, with the policy of establishing these reserves.

In the Indian Department there exists a Nass River Agency that administers the area in ques-

La commission a été établie en 1913 en vue de régler tout différend entre le Dominion et la Colombie-Britannique au sujet des terres et des affaires indiennes dans la province. Sept ans plus tard, les recommandations de cette commission ont été suivies par des dispositions législatives fédérales, 1920 (Can. 2<sup>e</sup> Sess.), c. 51. Cette loi porte l'intitulé suivant: «Loi statuant sur la solution des différends entre les gouvernements du Dominion du Canada et de la province de la Colombie-Britannique relativement aux terres et à certaines autres affaires des sauvages de ladite province.» Dans le préambule, il est question de l'établissement de la commission, de la présentation de son rapport et des recommandations faites au sujet des terres réservées ou devant l'être, pour le bénéfice des Indiens de la Colombie-Britannique, et en outre, du règlement de tout différend entre lesdits gouvernements relativement aux terres et affaires indiennes de la province.

L'article 2 de la loi se lit comme suit:

2. Dans la pleine mesure où il peut le juger nécessaire et opportun, le Gouverneur en conseil peut faire, exécuter et accomplir tout acte, contrat, ou toute chose indispensable à l'exécution dudit traité entre les gouvernements du Dominion du Canada et de la province de la Colombie-Britannique, selon son esprit véritable, et pour donner suite au rapport de ladite commission royale, en tout ou en partie, et pour la révision et la solution entière et finale de tous les différends entre lesdits gouvernements concernant les terres et les affaires des sauvages de la province.

Les recommandations de la Commission ont entraîné l'établissement de nouvelles réserves indiennes dans la région de la Nass ou la confirmation d'anciennes réserves dans cette région. Il en existe plus de trente. Frank Calder, l'un des appelants, dit que cela s'est fait malgré les objections des Indiens. Néanmoins, l'autorité fédérale a exercé son pouvoir en vertu de l'art. 91, par. (24), de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Elle a accepté, pour le compte des Indiens, la politique consistant à établir ces réserves.

Au ministère des Affaires indiennes, il existe une agence de la Nass qui administre la région

tion. The reserves generally correspond with the fishing places that the Indians had traditionally used. The Government of the original Crown Colony and, since 1871, the Government of British Columbia have made alienations in the Nass Valley that are inconsistent with the existence of an aboriginal title. These have already been referred to and show alienations in fee-simple and by way of petroleum and natural gas leases, mineral claims and tree farm licences.

Further, the establishment of the railway belt under the Terms of Union is inconsistent with the recognition and continued existence of Indian title. Article 11 reads:

11. The Government of the Dominion undertake to secure the commencement simultaneously, within two years from the date of the Union, of the construction of a railway from the Pacific towards the Rocky Mountains, and from such point as may be selected, east of the Rocky Mountains, towards the Pacific, to connect the seaboard of British Columbia with the railway system of Canada; and, further, to secure the completion of such railway within ten years from the date of the Union.

And the Government of British Columbia agree to convey to the Dominion Government, in trust, to be appropriated in such manner as the Dominion Government may deem advisable in furtherance of the construction of the said railway, a similar extent of public lands along the line of railway, throughout its entire length in British Columbia (not to exceed, however, twenty (20) miles on each side of the said line), as may be appropriated for the same purpose by the Dominion Government from the public lands in the Northwest Territory and the Province of Manitoba: Provided that the quantity of land which may be held under pre-emption right or by Crown grant within the limits of the tract of land in British Columbia to be so conveyed to the Dominion Government shall be made good to the Dominion from contiguous public lands; and provided further that until the commencement, within two years, as aforesaid, from the date of the Union, of the construction of the said railway, the Government of British Columbia shall not sell or alienate any further portions of the public lands of British Columbia in any

en question. Les réserves correspondent généralement aux lieux de pêche que les Indiens avaient traditionnellement utilisés. Le gouvernement de ce qui fut d'abord une colonie de la Couronne, et depuis 1871, le gouvernement de la Colombie-Britannique ont passé des actes d'aliénation dans la vallée de la Nass, et qui vont à l'encontre de l'existence d'un titre aborigène. Ces aliénations, précitées, étaient des ventes en propriété absolue, des baux d'exploitation du pétrole et du gaz naturel, des concessions de claims miniers et de permis de ferme arboricole.

De plus, l'établissement de la ceinture ferroviaire, en vertu des conditions de l'Union, est incompatible avec la reconnaissance d'un titre indien et la continuation de l'existence de celui-ci. L'article 11 se lit comme suit:

[TRADUCTION] 11. Le gouvernement de la Puissance s'engage à faire commencer simultanément, dans les deux années de la date de l'Union, la construction d'un chemin de fer du Pacifique aux Montagnes-Rocheuses, et du point qui pourra être choisi, à l'est des Montagnes-Rocheuses, jusqu'au Pacifique, pour relier la côte maritime de la Colombie-Britannique au réseau des chemins de fer canadiens, et de plus à faire achever ce chemin de fer dans les dix années de la date de l'Union.

Et le gouvernement de la Colombie-Britannique convient de transférer au Gouvernement fédéral, à la charge d'en disposer de telle manière que le Gouvernement fédéral le jugera à propos dans l'intérêt de la construction de ce chemin de fer, une étendue de terres publiques, sur tout le parcours de ce chemin de fer dans la Colombie-Britannique, ne devant pas excéder, néanmoins, vingt (20) milles de chaque côté de cette ligne, semblable à celle qui pourra être affectée au même objet par le Gouvernement fédéral à même les terres publiques des territoires du Nord-Ouest et de la province du Manitoba; pourvu que la quantité de terre qui pourra être possédée en vertu d'un droit de préemption ou d'une concession de la Couronne, dans les limites de l'étendue de terre dans la Colombie-Britannique qui devra être ainsi cédée et transportée au Gouvernement fédéral, sera remplacée au bénéfice du Gouvernement fédéral à même les terres publiques avoisinantes; et pourvu aussi que jusqu'au commencement, sous deux ans de la date de l'Union, comme il est dit ci-haut, de la construction de ce chemin de fer, le gouvernement de la Colombie-

other way than under right of pre-emption, requiring actual residence of the pre-emptor on the land claimed by him. In consideration of the land to be so conveyed in aid of the construction of the said railway, the Dominion Government agree to pay to British Columbia, from the date of the Union, the sum of 100,000 dollars per annum, in half-yearly payments in advance.

There was no reservation of Indian rights in respect of the railway belt to be conveyed to the Dominion Government.

From what I have already said, it is apparent that before 1871 there were no treaties between the Indian tribes and the Colony relating to lands on the mainland. From the material filed, it appears that on Vancouver Island there were, in all, fourteen purchases of Indian lands in the area surrounding Fort Victoria. These are the ones referred to in the correspondence between James Douglas and the Colonial Office. In 1899, Treaty No. 8 was negotiated and certain tribes of northeastern British Columbia were grouped with the Cree, Beaver, Chipewyan, Alberta and Northwest Territories' tribes, and included in the treaty. The area covered by this treaty is vast—both in the Northwest Territories and northeastern British Columbia. There can be no doubt that by this treaty the Indians surrendered their rights in both areas.

The appellants submit that this treaty constituted a recognition of their rights by the Dominion in 1899. Whether this involved a recognition of similar rights over the rest of the Province of British Columbia is another matter. The territorial limitations of the treaty and the fact that the Indians of northeastern British Columbia were included with those in the Northwest Territories may have some significance. But the answer of the Province is still the same—that original Indian title had been extinguished in the Colony of British Columbia prior to Confederation and that there were no Indian

Britannique ne vendra ni n'aliénera aucune nouvelle partie des terres publiques de la Colombie-Britannique d'aucune autre manière qu'en vertu du droit de préemption, en exigeant de celui qui exercera ce droit qu'il tienne feu et lieu sur la terre qu'il réclamera. En considération des terres ainsi cédées pour aider à la construction de ce chemin de fer, le Gouvernement fédéral convient de payer à la Colombie-Britannique, à dater de l'époque de l'Union, la somme de 100,000 piastres par année, en versements semestriels et d'avance.

Il n'y avait aucune réserve au sujet des droits indiens relativement à l'emprise de chemin de fer qui devait être cédée au gouvernement fédéral.

Il ressort de ce que j'ai déjà dit qu'avant 1871, il n'existait aucun traité entre les tribus indiennes et la colonie au sujet des terres continentales. D'après les pièces produites, il semble que sur l'île de Vancouver, il y a eu en tout quatorze achats de terres indiennes dans la région du fort Victoria. Ce sont là les achats dont il est question dans la correspondance entre James Douglas et le Colonial Office. En 1899, le traité n° 8 a été négocié et certaines tribus du nord-est de la Colombie-Britannique ont été jointes, dans le traité, aux tribus Cree, Beaver, Chipewyan, et à celles de l'Alberta et des territoires du Nord-Ouest. La région visée par ce traité est vaste, tant dans les territoires du Nord-Ouest qu'au nord-est de la Colombie-Britannique. Il est certain qu'en vertu de ce traité, les Indiens ont cédé leurs droits dans les deux régions.

Les appelants soutiennent que ce traité constituait une reconnaissance de leurs droits par le Dominion en 1899. La question de savoir si cela comportait une reconnaissance de droits semblables sur le reste de la Colombie-Britannique est une autre affaire. Les limites territoriales énoncées dans le traité et le fait que les Indiens du nord-est de la Colombie-Britannique ont été joints à ceux qui habitaient les territoires du Nord-Ouest peuvent avoir une certaine importance. Mais la réponse de la province demeure la même: le titre original indien avait été éteint dans la colonie de la Colombie-Britannique

claims to transfer to the Dominion beyond those mentioned in Article 13 of the Terms of Union.

In the United States an issue closely comparable with the one now before us was dealt with in three fairly recent cases in the Supreme Court. These cases are: *United States v. Alcea Band of Tillamooks et al.*<sup>8</sup>; *United States v. Alcea Band of Tillamooks et al.*<sup>9</sup>; *Tee-Hit-Ton Indians v. United States*<sup>10</sup>.

In these cases the Indians were claiming compensation for the taking of their lands outside their reserves and not covered by any treaty. The facts in the first *Tillamooks* case were these: After creating a Government for the Territory of Oregon by Act of 1848, Congress in 1850 authorized the negotiation of treaties with Indian tribes in the area. The official designated by the legislation concluded a treaty providing for the cession of Indian lands in return for certain money payments, and the creation of a reservation which by the very terms of its creation might be subject to future diminution. This treaty was only to be operative upon ratification. It was not submitted to the Senate until 1857 and it was never ratified. The reservation itself in subsequent years was reduced in size either by executive order or Act of Congress in order to open up more land for public settlement. Eventually, in 1894 Congress approved of the reservation as it then existed, *i.e.*, at its reduced size, and from then on did not take reservation lands without compensation.

The Tillamooks tribe brought action against the United States under an Act of 1935, which gave the Court of Claims jurisdiction to hear and adjudicate cases involving any and all legal and equitable claims arising under or growing out of the original Indian title, claims or rights in

avant la Confédération et il n'y avait aucun droit indien à transporter au Dominion à part les droits dont il est fait mention à l'article 13 des conditions de l'Union.

Aux États-Unis, une question à peu près semblable à celle dont nous sommes ici saisis a été traitée dans trois arrêts assez récents de la Cour suprême. Il s'agit des arrêts suivants: *United States v. Alcea Band of Tillamooks et al.*<sup>8</sup>; *United States v. Alcea Band of Tillamooks et al.*<sup>9</sup>; *Tee-Hit-Ton Indians v. United States*<sup>10</sup>.

Dans ces affaires, les Indiens demandaient une indemnité par suite de la prise de leurs terres, situées en dehors de leurs réserves et non visées par quelque traité. Les faits de la première affaire *Tillamooks* sont les suivants: après avoir créé un gouvernement dans le territoire de l'Orégon par la loi de 1848, le Congrès, en 1850, a autorisé la négociation de traités avec les tribus indiennes de la région. Le représentant désigné par la loi a conclu un traité stipulant la cession des terres indiennes en contrepartie de certaines sommes d'argent, et la création d'une réserve dont la superficie pouvait, par les termes mêmes de l'acte, être diminuée par la suite. Ce traité ne devait entrer en vigueur qu'au moment de sa ratification. Il n'a été présenté au Sénat qu'en 1857, et n'a jamais été ratifié. Au cours des années qui ont suivi, la superficie de la réserve elle-même a été diminuée soit par ordonnance de l'exécutif soit par loi du Congrès, en vue de permettre la colonisation d'étendues plus vastes. Finalement, en 1894, le Congrès a approuvé la réserve existant alors, d'une superficie réduite; depuis lors, il n'avait pris aucune terre réservée sans indemnisation.

La tribu des Tillamooks intenta une action contre les États-Unis en vertu de la loi de 1935, qui rendait la Court of Claims compétente pour entendre et décider les causes portant sur tous droits juridiques et en «equity» découlant des titres, droits et prétentions originaux indiens,

<sup>8</sup> (1946), 329 U.S. 40.

<sup>9</sup> (1951), 341 U.S. 48.

<sup>10</sup> (1955), 348 U.S. 272.

<sup>8</sup> (1946), 329 U.S. 40.

<sup>9</sup> (1951), 341 U.S. 48.

<sup>10</sup> (1955), 348 U.S. 272.

the lands described in the unratified treaties. The judgment of the majority was that on proof of their original Indian title to the designated lands, and that their interest in these lands was taken without their consent and without compensation, the Tillamooks were entitled to recover compensation without showing that the original Indian title was ever formally recognized by the United States.

This was the first time that such a claim had been accepted and paid for in the United States. There had been previous cases where lands which had been reserved for Indians pursuant to treaty had been taken by the United States without the consent of the Indians. Such cases were *Shoshone Tribe of Indians v. United States*<sup>11</sup>, and *United States v. Klamath and Moadoc Tribes of Indians*<sup>12</sup>.

In *Shoshone* the Indians, by a treaty made in 1868, had a reservation set apart for their exclusive use. Ten years later the Commissioner of Indian Affairs settled another band of Indians on the reservation and from then on treated the two tribes as equal beneficiaries of the reservation. Acts of Congress subsequently adopted the policy initiated by the Commissioner. The Shoshones protested for a long time against this invasion of their rights, and eventually, in 1927, secured from Congress a jurisdictional Act which permitted them to claim compensation for the taking of an undivided one-half interest in their tribal lands.

In view of the subsequent developments in the *Tillamooks* and *Tee-Hit-Ton* cases, the basis of the award for compensation is of great interest. The Shoshones were awarded not only the value of their property rights at the time of taking, but also such additional amount as might be necessary to award just compensation, "the increment to be measured either by interest on the value or by such other standard as might be

relativement à des biens-fonds décrits dans les traités non ratifiés. La majorité décida que dès lors que l'on faisait la preuve de leur titre original indien sur les terres désignées, et que l'on établissait que leur intérêt dans celles-ci avait été éteint sans leur consentement et sans indemnisation, les Tillamooks avaient le droit d'obtenir une indemnité sans établir que le titre original indien avait déjà été positivement reconnu par les États-Unis.

C'était la première fois que pareille réclamation était accueillie et que les États-Unis payaient. Il y avait déjà eu des causes dans lesquelles des terres réservées aux Indiens en conformité d'un traité avaient été prises par les États-Unis sans le consentement de ceux-là; soit les affaires *Shoshone Tribe of Indians v. United States*<sup>11</sup>, et *United States v. Klamath and Moadoc Tribes of Indians*<sup>12</sup>.

Dans l'affaire *Shoshone*, les Indiens, par un traité conclu en 1868, avaient obtenu qu'une réserve soit mise à part pour leur usage exclusif. Dix ans plus tard, le commissaire des affaires indiennes établissait une autre bande d'Indiens sur la réserve; dès lors, il considéra les deux tribus comme bénéficiaires à part égale de la réserve. Des lois subséquentes du Congrès adoptèrent la ligne de conduite établie par le commissaire. Les Shoshones protestèrent longtemps contre cet empiètement sur leurs droits, et finalement, en 1927, ils obtinrent du Congrès une loi attributive de juridiction les autorisant à réclamer une indemnité pour la prise d'une moitié indivise de leurs terres tribales.

Étant donné ce qui advint dans les affaires subséquentes *Tillamooks* et *Tee-Hit-Ton*, le fondement de l'indemnité est d'un grand intérêt. Les Shoshones ont reçu non seulement la valeur de leurs droits de propriété au moment de la prise des terres, mais également tout montant additionnel nécessaire à une juste indemnisation, [TRADUCTION] «le montant additionnel devant être déterminé soit par l'intérêt sur la

<sup>11</sup> (1937), 299 U.S. 476.

<sup>12</sup> (1938), 304 U.S. 119.

<sup>11</sup> (1937), 299 U.S. 476.

<sup>12</sup> (1938), 304 U.S. 119.

suitable in the light of all the circumstances”.

In the *Klamath* case, a similar award was made for the taking of part of their reserve.

The significance of the *Tillamooks* case is that the Court held that the principle of awarding compensation for the taking of Indian Reserves applied equally to claims arising out of original Indian title. The *ratio* of the majority appears in the following paragraph from the reasons of Vinson C.J.:

Nor do other cases in this Court lend substance to the dichotomy of “recognized” and “unrecognized” Indian title which petitioner urges. Many cases recite the paramount power of Congress to extinguish the Indian right of occupancy by methods the justice of which “is not open to inquiry in the courts.” *United States v. Sante Fe Pacific R. Co.*, *supra* at 347. Lacking a jurisdictional act permitting judicial inquiry, such language cannot be questioned where Indians are seeking payment for appropriated lands; but here in the 1935 statute Congress has authorized decision by the courts upon claims arising out of original Indian title. Furthermore, some cases speak of the unlimited power of Congress to deal with those Indian lands which are held by what petitioner would call “recognized” title; yet it cannot be doubted that, given the consent of the United States to be sued, recovery may be had for an involuntary, uncompensated taking of “recognized” title. We think the same rule applicable to a taking of original Indian title. “Whether this tract . . . was properly called a reservation . . . or unceded Indian country, . . . is a matter of little moment . . . the Indians’ right of occupancy has always been held to be sacred; something not to be taken from him except by his consent, and then upon such consideration as should be agreed upon.” *Minnesota v. Hitchcock*, 185 U.S. 373, 388-89 (1902).

Mr. Justice Black agreed with the majority in the result but was of the opinion that the legislation of 1935, which permitted the bringing of the action, also created the obligation on the

valeur, soit par tout autre critère approprié compte tenu de l’ensemble des circonstances.»

Dans l’arrêt *Klamath*, un jugement semblable a été rendu par suite de la prise d’une partie d’une réserve.

L’arrêt *Tillamooks* est important en ce sens que la Cour a décidé que le principe consistant à indemniser lorsqu’il y avait prise de réserves indiennes, s’appliquait également aux réclamations découlant d’un titre original indien. L’alinéa suivant des motifs du Juge en chef Vinson semble reproduire le raisonnement de la majorité:

[TRADUCTION] Et les autres arrêts de cette Cour ne tiennent pas compte de cette dichotomie entre titre indien «reconnu» et titre indien «non reconnu» qu’invoque le requérant. Dans de nombreux arrêts, il est question du pouvoir suprême du Congrès d’éteindre le droit indien d’occupation par des méthodes dont le caractère juste ou injuste «ne peut pas être examiné par les tribunaux». *United States v. Santa Fe Pacific R. Co.*, précité, p. 347. A défaut d’une loi permettant la tenue d’une enquête judiciaire, ces termes ne sauraient être contestés lorsque des Indiens réclament une indemnité à la suite de la prise de leurs terres; mais ici, dans la loi de 1935, le Congrès a autorisé les tribunaux à se prononcer sur les réclamations découlant d’un titre original indien. De plus, dans certains arrêts, il est question du pouvoir illimité du Congrès relativement aux terres indiennes détenues en vertu de ce que le requérant appelle un titre «reconnu»; or, il ne fait pas de doute que, dès lors que les États-Unis autorisent des poursuites, il est possible d’obtenir une indemnité par suite de la prise forcée, sans indemnisation, de terres sujettes à un titre «reconnu». Nous croyons que la même règle s’applique à la prise d’une terre grevée d’un titre original indien. «Que cette parcelle . . . ait à juste titre été appelée une réserve . . . ou un territoire indien non cédé, . . . importe peu . . . le droit d’occupation des Indiens a toujours été considéré comme sacré; comme une chose qui ne doit pas être prise sans le consentement des Indiens et sans donner la contrepartie qui est convenue.» *Minnesota v. Hitchcock*, 185 U.S. 373, 388-89 (1902).

M. le Juge Black souscrivait à l’avis de la majorité quant à la décision à rendre mais il était d’avis que la loi de 1935, autorisant l’introduction d’une instance, créait également l’obli-

part of the Government to pay the Tillamooks for all lands for which their ancestors held an "original Indian title". Three judges dissented. They would have dismissed the claim for the reasons summarized in the following paragraph:

As we are of the opinion that the jurisdictional act permitted judgment only for claims arising under or growing out of the original Indian title and are further of the opinion that there were no legal or equitable claims that grew out of the taking of this Indian title, we would reverse the judgment of the Court of Claims and direct that the bill of the respondents should be dismissed. Cf. *Shoshone Indians v. United States*, 324 U.S. 335.

The original *Tillamooks* case cannot be dealt with without its sequel, *United States v. Alcea Band of Tillamooks et al.*<sup>13</sup> In the interval the Court of Claims had heard evidence on the amount of recovery and had given judgment for the value of the lands as of 1855, plus interest from that date. On appeal to the Supreme Court, the award of interest was unanimously set aside. The ground for this decision was that the special jurisdictional Act of 1935 did not expressly provide for the payment of interest, the only exception to this rule being when the taking entitles the claimant to just compensation under the Fifth Amendment:

Looking to the former opinions in this case, we find that none of them expressed the view that recovery was grounded on a taking under the Fifth Amendment. And, since the applicable jurisdictional Act, 49 Stat. 801 (1935), contains no provision authorizing an award of interest, such award must be reversed.

This, to me, amounts to an affirmance of the opinion of Mr. Justice Black, above noted, that the jurisdictional Act of 1935 created the obligation to pay. In the first *Tillamooks* case, the majority had clearly said that there was no difference between compensation for the taking of reserves (*Shoshone* and *Klamath*) and for

gation, pour le gouvernement, d'indemniser les Tillamooks à l'égard de toutes les terres sur lesquelles leurs ancêtres avaient détenu un «titre original indien». Trois juges étaient dissidents. Ils auraient rejeté la réclamation pour les motifs énoncés dans l'alinéa suivant:

[TRADUCTION] Étant donné que nous sommes d'avis que la loi attributive de juridiction permet uniquement qu'un jugement soit rendu à l'égard de réclamations découlant du titre original indien, et que nous sommes de plus d'avis qu'il n'existait aucun droit juridique ou en «equity» découlant de la prise des terres sujettes à ce titre indien, nous infirmerions le jugement de la Court of Claims et ordonnerions le rejet de la demande des intimés. Cf. *Shoshone Indians v. United States*, 324 U.S. 335.

La première affaire *Tillamooks* ne peut pas être examinée sans l'autre, l'affaire *United States v. Alcea Band of Tillamooks et al.*<sup>13</sup>, qui en fut la suite. Dans l'intervalle, la Court of Claims avait entendu les témoignages au sujet du montant de l'indemnité et accordé un montant équivalent à la valeur qu'avaient les terres en 1855, plus l'intérêt couru depuis lors. Lors de l'appel à la Cour suprême, le jugement relatif à l'intérêt fut infirmé à l'unanimité. Le motif à la base de cette décision était que la loi particulière de 1935 n'édicte pas expressément le paiement d'un intérêt, la seule exception à cette règle étant le cas où la prise autorise le réclamant à recevoir une juste indemnité en vertu du cinquième Amendement:

[TRADUCTION] Si nous examinons les avis antérieurs en l'espèce, nous constatons qu'aucun ne dit que l'indemnisation est fondée sur une expropriation visée par le cinquième Amendement. Et, étant donné que la loi applicable, 49 Stat. 801, (1935), ne renferme aucune disposition autorisant l'attribution d'un intérêt, pareille attribution doit être infirmée.

A mon sens, cela équivaut à une confirmation de l'avis exprimé par le Juge Black, précité, que la loi attributive de juridiction de 1935 créait l'obligation de payer. Dans la première affaire *Tillamooks*, la majorité avait clairement dit qu'il n'existait aucune différence entre une indemnité découlant de la prise de réserves (arrêts *Shos-*

<sup>13</sup> (1951), 341 U.S. 48.

<sup>13</sup> (1951), 341 U.S. 48.

claims under original Indian title, and that both claims came under the Fifth Amendment. The second *Tillamooks* case receded from this position and held that the claim had to be dealt with under the legislation of 1935 and not under the Fifth Amendment.

The next case is *Tee-Hit-Ton Indians v. United States*<sup>14</sup>. The United States had taken certain timber from Alaskan lands which the Indians said belonged to them. They asked for compensation. In this case compensation claimed did not arise from any statutory direction to pay. The petition was founded on the Fifth Amendment and the aboriginal claim against the lands upon which the timber stood. The suit was one which could be brought as a matter of procedure under a jurisdictional Act of 1946 permitting suits for Indian claims accruing after that date. The Court held that the recovery in the *Tillamooks* case (329 U.S. 40) and (341 U.S. 48) was based upon a statutory direction to pay for the aboriginal title in the special jurisdictional Act for the purpose of equalizing the *Tillamooks* with the neighbouring tribes and not that there had been a compensable taking under the Fifth Amendment.

Again, I say this was, in effect, an adoption of the opinion of Mr. Justice Black in the *Tillamooks* case that the basis of recovery was statutory.

The relevant portion of the Fifth Amendment provides as follows:

nor shall private property be taken for public use, without just compensation.

The finding of the Court in the second *Tillamooks* case was therefore that aboriginal title did not constitute private property compensable under the Amendment.

*hone* et *Klamath*) et celle découlant de réclamations en vertu d'un titre original indien, et que les deux réclamations étaient visées par le cinquième Amendement. Dans la seconde affaire *Tillamooks*, la cour n'a pas pris cette position et a décidé que la réclamation devait être décidée selon la loi 1935 et non pas selon le cinquième Amendement.

L'autre arrêt est celui rendu dans l'affaire *Tee-Hit-Ton Indians v. United States*<sup>14</sup>. Les États-Unis avaient pris le bois de terres boisées de l'Alaska, lesquelles, d'après les Indiens, appartenaient à ceux-ci. Les Indiens ont demandé une indemnité. En l'espèce, l'indemnité réclamée ne découlait d'aucune obligation légale de payer. La requête était fondée sur le cinquième Amendement et sur le droit aborigène grevant les terres sur lesquelles se trouvaient les arbres. La poursuite pouvait être engagée en vertu d'une loi de 1946 autorisant les poursuites ayant trait aux réclamations indiennes nées après cette date. La Cour décida que dans l'arrêt *Tillamooks*, (329 U.S. 40) et (341 U.S. 48), l'indemnité était fondée sur une obligation statutaire d'acquitter le titre aborigène visé dans la loi attributive spéciale, en vue d'accorder la même protection aux *Tillamooks* qu'aux tribus voisines, et non pas sur une prise de terres pouvant faire l'objet d'une indemnisation en vertu du cinquième Amendement.

Encore une fois, j'estime qu'on se trouvait ainsi à adopter l'avis exprimé par le Juge Black dans l'arrêt *Tillamooks*, soit que le fondement de l'indemnité se trouvait dans une loi.

Le passage pertinent du cinquième Amendement édicte ce qui suit:

[TRADUCTION] et aucune propriété privée ne sera prise à des fins publiques sans une juste indemnisation.

Dans le second arrêt *Tillamooks*, la cour a donc conclu que le titre aborigène ne constituait pas une propriété privée pouvant faire l'objet d'une indemnisation en vertu de l'Amendement.

<sup>14</sup> (1955), 348 U.S. 272.

<sup>14</sup> (1955), 348 U.S. 272.



This position is spelled out in the *Tee-Hit-Ton* case. In the opinion of the Court, at p. 279, in discussing the nature of aboriginal Indian title, it is said:

This is not a property right but amounts to a right of occupancy which the sovereign grants and protects against intrusion by third parties but which right of occupancy may be terminated and such lands fully disposed of by the sovereign itself without any legally enforceable obligation to compensate the Indians.

In my opinion, in the present case, the sovereign authority elected to exercise complete dominion over the lands in question, adverse to any right of occupancy which the Nishga Tribe might have had, when, by legislation, it opened up such lands for settlement, subject to the reserves of land set aside for Indian occupation.

We were not referred to any cases subsequent to *Tee-Hit-Ton* on the problem of compensation for claims arising out of original Indian title. The last word on the subject from the Supreme Court of the United States is, therefore, that there is no right to compensation for such claims in the absence of a statutory direction to pay. An *Indian Claims Commission Act* was, in fact, passed by Congress in 1946. I note the concluding paragraph in the reasons for judgment in *Tee-Hit-Ton*. In my opinion, it has equal application to the appeal now before us:

In the light of the history of Indian relations in this Nation, no other course would meet the problem of the growth of the United States except to make congressional contributions for Indian lands rather than to subject the Government to an obligation to pay the value when taken with interest to the date of payment. Our conclusion does not uphold harshness as against tenderness toward the Indians, but it leaves with Congress, where it belongs, the policy of Indian gratuities for the termination of Indian occupancy of Government-owned land rather than making compensation for its value a rigid constitutional principle.

Cette position est énoncée clairement dans l'arrêt *Tee-Hit-Ton*. Au sujet de la nature du titre aborigène indien, la cour exprime l'avis suivant, p. 279:

[TRADUCTION] Il ne s'agit pas d'un droit de propriété, mais en quelque sorte, d'un droit d'occupation que le Souverain accorde et qu'il protège contre l'empiètement par des tiers; mais le souverain peut éteindre ce droit d'occupation et peut vendre les terres sans encourir d'obligation juridiquement exécutoire d'indemniser les Indiens.

A mon avis, en la présente espèce, l'autorité souveraine a décidé d'exercer sur les terres en litige une suprématie complète contraire à tout droit d'occupation de la tribu nishga lorsque, par une loi, elle a ouvert ces terres à la colonisation à l'exception des réserves mises de côté aux fins de l'occupation indienne.

On n'a invoqué aucun arrêt postérieur à l'arrêt *Tee-Hit-Ton* en ce qui concerne le problème de l'indemnisation résultant de réclamations fondées sur un titre original indien. Par conséquent, la Cour suprême des États-Unis a en dernier lieu décidé qu'il n'existe aucun droit d'indemnisation par suite de pareilles réclamations à défaut d'une obligation statutaire de payer. Le *Indian Claims Commission Act* a de fait été adopté par le Congrès en 1946. Je note le dernier alinéa des motifs de jugement rendus dans l'affaire *Tee-Hit-Ton*. A mon avis, il s'applique également à l'appel dont nous sommes ici saisis:

[TRADUCTION] Étant donné l'histoire des relations indiennes en ce pays, la seule mesure à prendre, compte tenu de la croissance des États-Unis, serait que le Congrès fasse des contributions à l'égard des terres indiennes plutôt que de soumettre le gouvernement à l'obligation de payer la valeur au moment de la prise, avec intérêt jusqu'à la date du paiement. Notre conclusion ne se veut pas dure à l'égard des Indiens, mais elle laisse le Congrès, qui devrait avoir compétence en la matière, déterminer la ligne de conduite à établir en ce qui concerne les prestations d'extinction de l'occupation indienne sur les terres du gouvernement, et évite de faire de l'indemnisation fondée sur la valeur des terres un principe constitutionnel rigide.

For the foregoing reasons I have reached the conclusion that this action fails and that the appeal should be dismissed.

There is the further point raised by the respondent that the Court did not have jurisdiction to make the declaratory order requested because the granting of a fiat under the *Crown Procedure Act*, R.S.B.C. 1960, c. 89, was a necessary prerequisite to bringing the action and it had not been obtained. While it is not necessary, in view of my conclusion as to the disposition of this appeal, to determine this point, I am in agreement with the reasons of my brother Pigeon dealing with it.

I would dismiss the appeal and would make no order as to costs.

The judgment of Hall, Spence and Laskin JJ. was delivered by

HALL J. (*dissenting*)—This appeal raises issues of vital importance to the Indians of northern British Columbia and, in particular, to those of the Nishga tribe. The Nishga tribe has persevered for almost a century in asserting an interest in the lands which their ancestors occupied since time immemorial. The Nishgas were never conquered nor did they at any time enter into a treaty or deed of surrender as many other Indian tribes did throughout Canada and in southern British Columbia. The Crown has never granted the lands in issue in this action other than a few small parcels later referred to prior to the commencement of the action.

The claim as set out in the statement of claim reads as follows:

WHEREFORE the Plaintiffs claim a declaration that the aboriginal title, otherwise known as the Indian title, of the Plaintiffs to their ancient tribal territory hereinbefore described, has never been lawfully extinguished.

The Attorney General of Canada, although given notice under the *Constitutional Questions*

Pour les motifs ci-dessus énoncés, j'en suis venu à la conclusion que l'action ne peut être accueillie et que l'appel devrait être rejeté.

L'intimé a soulevé une autre question: la Cour ne serait pas compétente pour rendre l'ordonnance déclaratoire demandée parce qu'avant d'engager l'action, il fallait obtenir une autorisation en vertu du *Crown Procedure Act*, R.S.B.C., 1960, c. 89, et que celle-ci n'a pas été obtenue. Bien qu'il ne soit pas nécessaire, étant donné la conclusion à laquelle j'en suis venu, de statuer sur ce point, je souscris aux motifs exprimés par mon collègue le Juge Pigeon à cet égard.

Je suis d'avis de rejeter l'appel et de ne rendre aucune ordonnance relativement aux dépens.

Le jugement des Juges Hall, Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE HALL (*dissident*)—Le présent appel soulève des questions ayant une importance vitale pour les Indiens du nord de la Colombie-Britannique et, en particulier, pour ceux de la tribu des Nishgas. La tribu des Nishgas persiste depuis presque un siècle à faire valoir un droit dans certains biens-fonds, à la suite de l'occupation immémoriale de ceux-ci par leurs ancêtres. Les Nishgas n'ont jamais été conquis et n'ont conclu aucun traité ou acte de cession, contrairement à plusieurs autres tribus indiennes à travers le Canada et au sud de la Colombie-Britannique. Avant l'introduction de l'instance, la Couronne n'avait jamais concédé les biens-fonds qui sont en litige, à l'exception des quelques petites parcelles dont il sera plus loin question.

La réclamation formulée dans la déclaration se lit comme suit:

[TRADUCTION] PAR CONSÉQUENT, les demandeurs réclament une déclaration suivant laquelle le titre aborigène, autrement dit titre indien, qu'ils détiennent sur leur ancien territoire tribal ci-dessus décrit, n'a jamais été juridiquement éteint.

Bien qu'un avis lui ait été donné en vertu du *Constitutional Questions Determination Act*,

*Determination Act*, R.S.B.C. 1960, c. 72, elected not to intervene in the action (ex. 3).

It was stated and agreed to by counsel at the hearing in this Court that Parliament had not taken any steps or procedures to extinguish the Indian right of title after British Columbia entered Confederation. The appeal was argued on this basis and on the representation of counsel that no constitutional question was involved.

Consideration of the issues involves the study of many historical documents and enactments received in evidence, particularly exs. 8 to 18 inclusive and exs. 25 and 35. The Court may take judicial notice of the facts of history whether past or contemporaneous: *Monarch Steamship Co. Ltd. v. A/B Karlshamms Oljefabriker*<sup>15</sup>, at p. 234, and the Court is entitled to rely on its own historical knowledge and researches: *Read v. Lincoln*<sup>16</sup>, Lord Halsbury at pp. 652-4.

The assessment and interpretation of the historical documents and enactments tendered in evidence must be approached in the light of present-day research and knowledge disregarding ancient concepts formulated when understanding of the customs and culture of our original people was rudimentary and incomplete and when they were thought to be wholly without cohesion, laws or culture, in effect a subhuman species. This concept of the original inhabitants of America led Chief Justice Marshall in his otherwise enlightened judgment in *Johnson v. McIntosh*<sup>17</sup>, which is the outstanding judicial pronouncement on the subject of Indian rights to say, "But the tribes of Indians inhabiting this country were fierce savages whose occupation was war . . ." We now know that that assessment was ill-founded. The Indians did in fact at times engage in some tribal wars but war was not their vocation and it can be said that their

R.S.B.C. 1960, c. 72, le procureur général du Canada a décidé de ne pas intervenir dans l'action (Pièce n° 3).

A l'audition devant cette Cour, les avocats ont affirmé et convenu que le Parlement n'avait pris aucune mesure en vue d'éteindre le titre indien après l'entrée de la Colombie-Britannique dans la Confédération. L'appel a été plaidé sur cette base et en se fondant sur la déclaration des avocats qu'aucune question constitutionnelle n'était en jeu.

L'examen des questions en litige comporte l'étude des nombreux documents historiques et textes législatifs versés au dossier, particulièrement les pièces 8 à 18 inclusivement et les pièces 25 et 35. La Cour peut prendre judiciairement connaissance des faits historiques, tant passés que contemporains: *Monarch Steamship Co. Ltd. v. A/B Karlshamms Oljefabriker*<sup>15</sup>, p. 234; elle a le droit de se fonder sur ses propres connaissances historiques ainsi que sur les recherches qu'elle a faites à cet égard: *Read v. Lincoln*<sup>16</sup>, Lord Halsbury, pp. 652-4.

Il faut aborder la question de l'appréciation et de l'interprétation des documents historiques et des textes législatifs versés au dossier en se fondant sur les recherches et connaissances actuelles sans tenir compte des anciens concepts formulés à une époque où la compréhension des coutumes et de la culture des autochtones de notre pays était rudimentaire et incomplète et où l'on pensait qu'ils étaient sans cohésion, lois ou culture et constituaient de fait une espèce inférieure. Cette idée que l'on se faisait des premiers habitants de l'Amérique a amené le Juge en chef Marshall à dire, dans le jugement par ailleurs éclairé qu'il a rendu dans l'affaire *Johnson v. McIntosh*<sup>17</sup>, jugement qui a fait autorité de façon éminente en matière de droits indiens: [TRADUCTION] «Mais les tribus indiennes habitant ce pays étaient composées de féroces sauvages dont l'occupation consistait à faire la guerre . . .» Nous savons maintenant

<sup>15</sup> [1949] A.C. 196.

<sup>16</sup> [1892] A.C. 644.

<sup>17</sup> (1823), 8 Wheaton 543, 21 U.S. 240.

<sup>15</sup> [1949] A.C. 196.

<sup>16</sup> [1892] A.C. 644.

<sup>17</sup> (1823), 8 Wheaton 543, 21 U.S. 240.

preoccupation with war pales into insignificance when compared to the religious and dynastic wars of "civilized" Europe of the 16th and 17th centuries. Marshall was, of course, speaking with the knowledge available to him in 1823. Chief Justice Davey in the judgment under appeal, with all the historical research and material available since 1823 and notwithstanding the evidence in the record which Gould J. found was given "with total integrity" said of the Indians of the mainland of British Columbia:

... They were undoubtedly at the time of settlement a very primitive people with few of the institutions of civilized society, and none at all of our notions of private property.

In so saying this in 1970, he was assessing the Indian culture of 1858 by the same standards that the Europeans applied to the Indians of North America two or more centuries before.

The case was tried in part upon written admissions, including the following:

1. The Defendant admits that the Plaintiff Frank Calder is the President of the Nishga Tribal Council and that the Plaintiffs James Gosnell, Nelson Azak, William McKay, Anthony Robinson, Robert Stevens, Hubert Doolan and Henry McKay are the officers of the Nishga Tribal Council.

6. The Defendant admits that the bands referred to in paragraphs 2, 3, 4 and 5 of the Statement of Claim are the descendants of Indians who have inhabited since time immemorial the area delineated in the map annexed hereto and signed by counsel for the Plaintiffs and the Defendant.

7. The Defendant admits that the ancestors of persons referred to in paragraphs 2, 3, 4 and 5 of the Statement of Claim in this action had obtained a living since time immemorial from the lands and waters delineated in the map annexed hereto.

Paragraphs 6 and 7 constitute the basis of the claim founded on possession from time

que cette appréciation n'était pas fondée. Les Indiens ont de fait parfois participé à certaines guerres tribales, mais ce n'était pas là leur vocation et l'on peut dire que leur préoccupation guerrière était peu importante en comparaison des guerres religieuses et dynastiques qui ont ravagé l'Europe «civilisée» des 16<sup>e</sup> et 17<sup>e</sup> siècles. Les paroles du Juge Marshall étaient bien sûr fondées sur l'état des connaissances en 1823. Dans le jugement *a quo*, le Juge en chef Davey, ayant eu à sa disposition toute la recherche et tous les documents historiques depuis 1823 et malgré la preuve versée au dossier, qui, selon le Juge Gould, a été présentée [TRADUCTION] «avec une intégrité complète», a dit ce qui suit au sujet des Indiens de la Colombie-Britannique continentale:

[TRADUCTION]. . . Au moment de la colonisation, ils formaient sans aucun doute un peuple très primitif, connaissant peu les institutions d'une société civilisée, et aucune de nos notions de propriété privée.

En formulant ce commentaire en 1970, il appréciait la culture indienne de 1858 en se servant des normes que les Européens avaient appliquées aux Indiens de l'Amérique du Nord deux siècles ou plus auparavant.

La cause a été entendue en partie sur la base de certaines déclarations écrites, y compris les déclarations suivantes:

[TRADUCTION] 1. Le défendeur reconnaît que le demandeur Frank Calder est président du conseil de la tribu des Nishgas et que les demandeurs James Gosnell, Nelson Azak, William McKay, Anthony Robinson, Robert Stevens, Hubert Doolan et Henry McKay sont les représentants du conseil de la tribu des Nishgas.

6. Le défendeur reconnaît que les bandes mentionnées aux paragraphes 2, 3, 4 et 5 de la déclaration sont composées des descendants des Indiens qui ont habité de temps immémorial la région délimitée sur le plan ci-joint, signé par l'avocat des demandeurs et par celui du défendeur.

7. Le défendeur reconnaît que les ancêtres des personnes mentionnées aux paragraphes 2, 3, 4 et 5 de la déclaration produite au soutien de la présente action vivaient, de temps immémorial, des terres et cours d'eau indiqués sur le plan ci-joint.

Les paragraphes 6 et 7 constituent le fondement de la réclamation, basée sur la possession immé-

immemorial. Further admissions were made at the trial as follows:

**MR. BERGER:** The Defendant has admitted that the plaintiffs are the officers of the Nishga Tribal Council and members of the Band Councils of each of the bands. The Defendant has also admitted that these bands are the descendants of Indians who have inhabited since time immemorial the area delineated in the map annexed hereto, prepared by Professor Wilson Duff of U.B.C., which has been signed by Counsel for the Plaintiff and Counsel for the Defendant. The Defendant also admits that the ancestors of the persons who are members of the band in the Naas River today had obtained a living since time immemorial from the lands and waters delineated in the map.

The admissions of fact have been signed by my friend, Mr. Brown.

**THE COURT:** That will be exhibit 1.

The map referred to by Mr. Berger was received in evidence as ex. 2 and the lands in question in this action are those delineated in ex. 2. This is the map referred to in para. 6 of the admissions previously quoted.

All the area outlined in ex. 2 is now internationally recognized as being in Canada, but Canadian sovereignty over part (the greater part of Pearce Island) was not confirmed until the United States-Canadian boundary was fixed by the Alaskan Boundary Commission in 1903. This historical fact cannot be overlooked in considering whether, as the respondent alleges, the Indian right or title, if any, was extinguished between 1858 and when British Columbia entered Confederation in 1871.

The boundary line separating the Territory of Alaska from the Province of British Columbia was in doubt at the time of Confederation. This is borne out by a petition from the Legislative Assembly of British Columbia dated March 12, 1872, which reads in part as follows:

moriale. Lors du procès, d'autres déclarations ont été faites:

[TRADUCTION] M<sup>e</sup> BERGER: Le défendeur a reconnu que les demandeurs sont les représentants du conseil de la tribu des Nishgas et sont membres des conseils de chacune des bandes. Le défendeur a également reconnu que ces bandes sont composées des descendants des Indiens qui ont habité, de temps immémorial, la région délimitée sur le plan ci-joint, dressé par le professeur Wilson Duff, de l'université de la Colombie-Britannique, et signé par l'avocat du demandeur et par celui du défendeur. Le défendeur reconnaît également que les ancêtres des membres de la bande vivant sur les bords de la Naas à l'heure actuelle, vivaient, de temps immémorial, des terres et cours d'eau indiqués sur le plan.

L'exposé des faits reconnus a été signé par mon collègue, M<sup>e</sup> Brown.

**LA COUR:** Ce sera la pièce 1.

Le plan mentionné par M<sup>e</sup> Berger a été versé au dossier comme pièce n<sup>o</sup> 2 et les biens-fonds qui sont en cause dans la présente action sont ceux qui sont délimités dans la pièce n<sup>o</sup> 2. Il s'agit du plan dont il est fait mention au paragraphe 6 de l'exposé, précité.

Il est maintenant internationalement reconnu que toute la région délimitée dans la pièce n<sup>o</sup> 2 fait partie du Canada, mais la souveraineté du Canada sur une partie de cette région (la majeure partie de l'île Pearce) n'a été confirmée qu'au moment où la frontière canado-américaine a été fixée par la Alaskan Boundary Commission en 1903. Il faut tenir compte de ce fait historique en déterminant si, comme l'allègue l'intimé, le droit ou titre des Indiens, s'il en est, a été éteint entre 1858 et le moment où la Colombie-Britannique est entrée dans la Confédération en 1871.

La frontière séparant le territoire de l'Alaska de la province de la Colombie-Britannique n'était pas bien établie au moment de la Confédération. On trouve une confirmation de ce fait dans une pétition de l'assemblée législative de la Colombie-Britannique, datée du 12 mars 1872, laquelle se lit partiellement comme suit:

... inasmuch as the boundary line between the adjoining Territory of Alaska and the said Province of British Columbia has never been properly defined, and inasmuch as it will materially assist in maintaining peace, order, and good government within the said Province, to have the boundary line properly laid down—to take such steps as may call the attention of the Dominion Government to the necessity of some action being taken at an early date, to have the boundary line properly defined.

This was followed by attempts to have the boundary line surveyed and there followed extensive communications between the Governments of the United States and of England but no definite action was taken to settle the boundary until a treaty was signed in Washington on January 24, 1903, setting up the Alaska Boundary Commission charged with fixing the boundary.

The appellant Calder described the area as follows:

Q. Can you tell his lordship whether the Nishgas today make use of the lands and waters outlined in the map, exhibit 2?

A. Put it this way, in answer to your question, from time immemorial the Nishgas have used the Naas River and all its tributaries within the boundaries so submitted, the lands in Observatory Inlet, the lands in Portland Canal, and part of Portland Inlet. We still hunt within those lands and fish in the waters, streams and rivers, we still do, as in time past, have our campsites in these areas and we go there periodically, seasonally, according to the game and the fishing season, and we still maintain these sites and as far as we know, they have been there as far back as we can remember.

We still roam these territories, we still pitch our homes there whenever it is required according to our livelihood and we use the land as in times past, we bury our dead within the territory so defined and we still exercise the privilege of free men within the territory so defined.

Q. Mr. Calder, do you know whether the Indian tribes that live in the area adjacent to the territory outlined in the map, exhibit 2, acknowledged the rights of the Nishga people within the territory?

A. Yes, we have a very friendly relationship within the neighbouring tribes to the extent the Nish-

[TRADUCTION] ... étant donné que la frontière entre le territoire adjacent de l'Alaska et ladite province de la Colombie-Britannique n'a jamais été fixée d'une façon précise, et étant donné que la délimitation exacte de la frontière aidera considérablement à maintenir la paix, l'ordre et le bon gouvernement dans ladite province, de faire des démarches aux fins d'attirer l'attention du gouvernement du Dominion sur la nécessité de prendre des mesures le plus tôt possible en vue de fixer la frontière d'une façon précise.

On a ensuite tenté de faire le relevé de la frontière; puis, il y a eu de longs pourparlers entre les gouvernements américain et anglais, mais aucune mesure précise n'a été prise en vue de régler la question de la frontière jusqu'à ce qu'un traité ait été signé à Washington le 24 janvier 1903, en vertu duquel était créée la Alaska Boundary Commission responsable de la délimitation de la frontière.

L'appellant Calder a décrit la région comme suit:

[TRADUCTION] Q. Pouvez-vous dire à Sa Seigneurie si actuellement les Nishgas utilisent les terres et cours d'eau indiqués sur le plan, pièce 2?

R. Disons ceci en réponse à votre question, de temps immémorial, les Nishgas ont utilisé la Naas et tous ses affluents à l'intérieur des limites ainsi définies, les terres du Observatory Inlet, celles du canal Portland, et une partie du Portland Inlet. Nous chassons encore sur ces terres et nous pêchons dans les cours d'eau, ruisseaux et rivières, comme dans le passé, nous campons dans ces régions et nous nous y rendons périodiquement, suivant la saison, en suivant les saisons de chasse et de pêche, nous entretenons encore ces lieux, et, à notre connaissance, ils ont toujours été là.

Nous parcourons encore ces territoires, nous y campons encore chaque fois que cela est requis selon notre mode de vie, et nous utilisons les terres comme dans le passé, nous enterrons nos morts dans le territoire délimité et nous y exerçons encore le privilège des hommes libres.

Q. Monsieur Calder, savez-vous si les tribus indiennes qui vivent dans la région adjacente au territoire délimité sur le plan, pièce 2, ont reconnu les droits du peuple Nishga dans les limites de ce territoire?

R. Oui, nous avons des relations très amicales avec les tribus voisines, au point que les Nishgas sont

gas have even allowed historical rights within the area, like the famous candle fish.

Q. On the map there is a line circling part of the Naas River—

A. Just above Naas Bay. You are referring to this?

Q. No, I am referring to the circle, the dotted line that encircles the Naas River just above Naas Bay.

A. Yes.

THE COURT: That is where it encircles the Naas River?

THE WITNESS: Just above Naas Bay, above and opposite and below. Northeast, I should say, my lord.

MR. BERGER:

Q. Does that circle indicate the Ooligchan grounds?

A. Yes.

Q. Are the rights of any other tribes besides the Nishga people recognized there?

A. The Port Simpson people, the Tsimshian tribes have their own locations in which they have their supply of Ooligchans.

The area described by Calder covers all the lands outlined in ex. 2 other than a small parcel granted by the Government of British Columbia for the townsite of Stewart as well as tree farm license No. 1 and possibly some mineral leases and timber dispositions of indefinite duration. These parcels total but a fraction of the area in ex. 2. The appellants now make no claim in respect of these parcels but it will be noted that in paras. 19, 20 and 21 of the statement of claim the appellants allege as follows:

19. No part of the said territory was ever ceded to or purchased by Great Britain or the United Kingdom, and no part of the said territory was ever ceded to or purchased by the Colony of British Columbia.

20. No part of the said territory has been ceded to or purchased by the Crown in right of the Province of British Columbia and no part thereof has been purchased from the said Nishga tribe or the Plaintiffs or

allés jusqu'à reconnaître des droits historiques dans les limites de la région, par exemple le fameux poisson-chandelle.

Q. Sur le plan se trouve une ligne encerclant une partie de la Naas—

R. Juste au-dessus de la baie Naas. C'est ceci que vous voulez dire?

Q. Non, je veux dire le cercle, la ligne pointillée qui encercle la Naas juste au-dessus de la baie Naas.

R. Oui.

LA COUR: C'est là où elle encercle la Naas?

LE TÉMOIN: Juste au-dessus de la baie Naas, au-dessus, de l'autre côté et au-dessous. Au nord-est, je dirais, Votre Seigneurie.

M<sup>e</sup> BERGER:

Q. Ce cercle indique-t-il l'emplacement des pêches de Ooligchans?

R. Oui.

Q. Les droits des autres tribus, à part les Nishgas, sont-ils reconnus à cet endroit?

R. Les gens de Port Simpson, les tribus Tsimshian ont leurs propres emplacements où elles trouvent les Ooligchans dont elles ont besoin.

La région décrite par Calder englobe toutes les terres délimitées dans la pièce n° 2 sauf une petite parcelle concédée par le gouvernement de la Colombie-Britannique pour l'emplacement de la ville de Stewart de même que le permis de ferme aborigène n°1 et peut-être quelques baux miniers et aliénations relatives à l'abattage des arbres, d'une durée indéfinie. Ces parcelles ne représentent qu'une fraction de la région indiquée dans la pièce n° 2. Les appelants ne font ici aucune réclamation à l'égard de ces parcelles mais il est bon de noter qu'aux paragraphes 19, 20 et 21 de la déclaration, ils allèguent ce qui suit:

[TRADUCTION] 19. Aucune partie dudit territoire n'a été cédée ou vendue à la Grande-Bretagne ou au Royaume-Uni, et aucune partie dudit territoire n'a été cédée ou vendue à la colonie de la Colombie-Britannique.

20. Aucune partie dudit territoire n'a été cédée ou vendue à la Couronne du chef de la province de la Colombie-Britannique et aucune partie dudit territoire n'a été achetée de ladite tribu des Nishgas, des

any of them by the Crown or by any person acting on behalf of the Crown, at a public meeting or assembly or otherwise, or by any person whomsoever.

21. The Plaintiffs say that the Land Act and other statutes of the Province of British Columbia do not apply to the lands comprising the tribal territory of the Nishga tribe so as to confer any title or interest in the said lands unencumbered by the aboriginal title of the Nishga tribe, and that if the Land Act and other statutes of the Province of British Columbia have purported to purport to confer any title or interest unencumbered by the aboriginal title of the Nishga tribe, in any of the land comprising the tribal territory of the Nishga nation, the same are *ultra vires* the Province of British Columbia.

Paragraph 21 alleges that any disposition by the Province of British Columbia purporting to have been made under the *Land Act* or other statutes of the Province are *ultra vires* the Province and also by paras. 1 and 2 of the reply the appellants plead that all the proclamations and enactments set out and referred to in paras. 12 and 13 of the statement of defence were *ultra vires* the Colony of British Columbia and of the Province of British Columbia.

The nature of the title of the interest being asserted on behalf of the Nishgas was stated in evidence by Calder in cross-examination as follows:

From time immemorial the Naas River Nishga Indians possessed, occupied and used the Naas Valley, Observatory Inlet, and Portland Inlet and Canal, and within this territory the Nishgas hunted in its woods, fished in its waters, streams and rivers. Roamed, hunted and pitched their tents in the valleys, shores and hillsides. Buried their dead in their homeland territory. Exercised all the privileges of free men in the tribal territory. The Nishgas have never ceded or extinguished their aboriginal title within this territory.

which is actually a quotation from ex. 7.

demandeurs ou de l'un d'eux par la Couronne ou par quelque autre personne représentant la Couronne, lors d'une séance ou d'une assemblée publique ou autrement, ou par quelque personne que ce soit.

21. Les demandeurs affirment que le Land Act et les autres lois de la Colombie-Britannique ne s'appliquent pas aux biens-fonds comprenant le territoire tribal des Nishgas de façon à conférer quelque titre ou droit dans lesdits biens-fonds sans qu'ils soient grevés du titre aborigène de la tribu des Nishgas, et que si le Land Act et les autres lois de la province de la Colombie-Britannique visent à conférer quelque titre ou intérêt, sans que les biens-fonds soient grevés du titre aborigène de la nation nishga, dans l'un quelconque des biens-fonds comprenant le territoire tribal de la nation nishga, la province de la Colombie-Britannique n'était pas compétente pour adopter ces dispositions.

Le paragraphe 21 allègue que toute aliénation par la province de la Colombie-Britannique censée faite en vertu du *Land Act* ou d'autres lois de la province est *ultra vires*; de plus, aux paragraphes 1 et 2 de la réponse, les appelants prétendent que toutes les proclamations et dispositions législatives énoncées et mentionnées aux paragraphes 12 et 13 de la défense sont *ultra vires*, qu'elles aient été adoptées par la colonie de la Colombie-Britannique ou par la province de la Colombie-Britannique.

La nature du titre afférent aux droits que l'on fait valoir au nom des Nishgas a été exposée comme suit par Calder dans son contre-interrogatoire:

[TRADUCTION] De temps immémorial, les Nishgas de la Naas possédaient, occupaient et utilisaient la vallée de la Naas, le Observatory Inlet, et le Portland Inlet ainsi que le Canal Portland; dans les limites de ce territoire, les Nishgas chassaient dans les bois, pêchaient dans les cours d'eau, ruisseaux et rivières. Ils se déplaçaient, ils chassaient et dressaient leurs tentes dans les vallées, sur les grèves et sur les collines. Ils enterraient leurs morts dans le territoire qu'ils habitaient. Ils exerçaient tous les privilèges des hommes libres sur le territoire tribal. Les Nishgas n'ont jamais cédé ou éteint leur titre aborigène dans les limites de ce territoire.

Il s'agit en fait d'une citation tirée de la pièce n° 7.



When asked to state the nature of the right being asserted and for which a declaration was being sought, counsel for the appellants described it as "an interest which is a burden on the title of the Crown; an interest which is usufructuary in nature; a tribal interest inalienable except to the Crown and extinguishable only by legislative enactment of the Parliament of Canada." The exact nature and extent of the Indian right or title does not need to be precisely stated in this litigation. The issue here is whether any right or title the Indians possess as occupants of the land from time immemorial has been extinguished. They ask for a declaration that there has been no extinguishment. The precise nature and value of that right or title would, of course, be most relevant in any litigation that might follow extinguishment in the future because in such an event, according to common law, the expropriation of private rights by the government under the prerogative necessitates the payment of compensation: *Newcastle Breweries Ltd. v. The King*<sup>18</sup>. Only express words to that effect in an enactment would authorize a taking without compensation. This proposition has been extended to Canada in *Montreal v. Montreal Harbour Commission*<sup>19</sup>. The principle is so much part of the common law that it even exists in time of war as was made clear in *Attorney General v. DeKeyser's Royal Hotel*<sup>20</sup>, and *Burmah Oil Co. v. Lord Advocate*<sup>21</sup>. This is not a claim to title in *fee* but is in the nature of an equitable title or interest, (see *Cherokee Nation v. State of Georgia*<sup>22</sup>) a usufructuary right and a right to occupy the lands and to enjoy the fruits of the soil, the forest and of the rivers and streams which does not in any way deny the Crown's paramount title as it is recognized by the law of nations. Nor does the Nishga claim challenge the federal Crown's right to extinguish that title. Their position is that they possess a right of occupation against the world except the Crown and that the Crown has not to date lawfully extinguished that right.

<sup>18</sup> [1920] 1 K.B. 854.

<sup>19</sup> [1926] A.C. 299.

<sup>20</sup> [1920] A.C. 508.

<sup>21</sup> [1965] A.C. 75.

<sup>22</sup> (1831), 5 Peters 1, 30 U.S. 1.

Lorsqu'on lui a demandé qu'elle était la nature du droit que l'on faisait valoir et à l'égard duquel une déclaration était demandée, l'avocat des appelants l'a décrite comme étant [TRADUCTION] «un droit grevant le titre de la Couronne; un droit de la nature d'un usufruit; un droit tribal inaliénable, sauf à la Couronne, et pouvant s'éteindre uniquement par une disposition législative du Parlement du Canada.» Il n'est pas nécessaire de préciser la nature et l'étendue exactes du droit ou titre indien dans le présent litige. Il s'agit ici de déterminer si le droit ou titre que les Indiens ont en leur qualité d'occupants des biens-fonds depuis des temps immémoriaux a été éteint. Ils demandent une déclaration qu'il ne l'a pas été. La nature et la valeur précise de ce droit ou titre serait, bien sûr, une question essentielle dans tout litige pouvant survenir après l'extinction de ce droit ou titre à l'avenir, parce qu'en pareil cas, selon la common law, l'expropriation de droits privés par le gouvernement en vertu de la prérogative nécessite le paiement d'une indemnité: *Newcastle Breweries Ltd. v. The King*<sup>18</sup>. Seuls des termes exprès à cet effet dans une disposition législative autoriseraient une expropriation sans indemnisation. Cette règle a été appliquée au Canada dans l'arrêt *Montreal v. Montreal Harbour Commission*<sup>19</sup>. C'est un principe qui fait partie de la common law à un point tel qu'il existe même en temps de guerre, comme on l'a clairement décidé dans les arrêts *Attorney General v. DeKeyser's Royal Hotel*<sup>20</sup>, et *Burmah Oil Co. v. Lord Advocate*<sup>21</sup>. La demande ne vise pas un titre de propriété en soi, mais plutôt, son objet est analogue à un titre ou droit en «equity», (voir *Cherokee Nation v. State of Georgia*<sup>22</sup>) à un usufruit et à un droit d'occupation de biens-fonds et de jouissance de fruits de la terre, de la forêt et de rivières et cours d'eau ne niant absolument pas le titre suprême de la Couronne reconnu par le droit des gens. Les Nishgas ne contestent pas non plus le droit qu'a la Couronne fédérale d'éteindre ce titre. Ils allè-

<sup>18</sup> [1920] 1 K.B. 854.

<sup>19</sup> [1926] A.C. 299.

<sup>20</sup> [1920] A.C. 508.

<sup>21</sup> [1965] A.C. 75.

<sup>22</sup> (1831), 5 Peters 1, 30 U.S. 1.

The essence of the action is that such rights as the Nishgas possessed in 1858 continue to this date. Accordingly, the declaratory judgment asked for implies that the *status quo* continues and this means that if the right is to be extinguished it must be done by specific legislation in accordance with the law.

The right to possession claimed is not prescriptive in origin because a prescriptive right presupposes a prior right in some other person or authority. Since it is admitted that the Nishgas have been in possession since time immemorial, that fact negatives that anyone ever had or claimed prior possession.

The Nishgas do not claim to be able to sell or alienate their right to possession except to the Crown. They claim the right to remain in possession themselves and to enjoy the fruits of that possession. They do not deny the right of the Crown to dispossess them but say the Crown has not done so. There is no claim for compensation in this action. The action is for a declaration without a claim for consequential relief as contemplated by British Columbia Marginal Rule 285 quoted later. However, it must be recognized that if the Nishgas succeed in establishing a right to possession, the question of compensation would remain for future determination as and when proceedings to dispossess them should be taken. British Columbia's position has been that there never was any right or title to extinguish, and alternatively, that if any such right or title did exist it was extinguished in the period between 1858 and Confederation in 1871. The respondent admits that nothing has been done since Confederation to extinguish the right or title.

guent qu'ils possèdent un droit d'occupation contre tous, sauf la Couronne, et que la Couronne n'a pas encore légalement éteint ce droit. L'essence de l'action vise à faire reconnaître que les droits que les Nishgas possédaient en 1858 se sont perpétués jusqu'à l'heure actuelle. Par conséquent, le jugement déclaratoire demandé implique le maintien du *statu quo*, et cela veut dire que si le droit doit être éteint, il faut que cela se fasse au moyen d'une disposition législative précise, en conformité du droit.

Le droit de possession revendiqué ne peut pas se prescrire, à l'origine, parce qu'un droit prescriptible présuppose un droit antérieur de quelque autre personne ou autorité. Étant donné qu'il est reconnu que les Nishgas ont possédé les biens-fonds de temps immémorial, ce fait nie la possibilité que quelque personne ait déjà eu ou revendiqué une possession antérieure.

Les Nishgas ne revendiquent pas la possibilité de vendre ou d'aliéner leur droit de possession, sauf à la Couronne. Ils revendiquent le droit de conserver la possession des biens-fonds et de jouir des fruits de ceux-ci. Ils ne nient pas le droit de la Couronne de les en déposséder, mais ils disent que la Couronne ne l'a pas encore fait. Ils ne réclament aucune indemnité dans la présente action. Il s'agit ici d'une action intentée en vue d'obtenir une déclaration judiciaire, mais on ne demande pas en plus un redressement propre à donner suite à la déclaration, comme le prévoit la règle marginale 285 de la Colombie-Britannique, citée plus loin. Toutefois, il faut reconnaître que si les Nishgas réussissent à établir un droit de possession, la question de l'indemnisation resterait à déterminer si des procédures en vue de les déposséder étaient ultérieurement engagées. La Colombie-Britannique prétend, elle, qu'il n'y a jamais eu de droit ou de titre à éteindre, et subsidiairement, que si quelque droit ou titre semblable a déjà existé, il a été éteint au cours de la période qui s'est écoulée entre 1858 et 1871, année de la Confédération. L'intimé reconnaît que depuis la Confédération, rien n'a été fait en vue d'éteindre le droit ou titre.

The appellants do challenge the authority of British Columbia to make grants in derogation of their rights, but because the grants made so far in respect of Nishga lands are so relatively insignificant the appellants have elected to ignore them while maintaining that they were *ultra vires*.

Unlike the method used to make out title in other contexts, proof of the Indian title or interest is to be made out as a matter of fact. In *Amodu Tijani v. Secretary, Southern Nigeria*<sup>23</sup>, Lord Haldane said at pp. 402 to 404:

Their Lordships make the preliminary observation that in interpreting the native title to land, not only in Southern Nigeria, but other parts of the British Empire, much caution is essential. *There is a tendency, operating at times unconsciously, to render that title conceptually in terms which are appropriate only to systems which have grown up under English law. But this tendency has to be held in check closely.* As a rule, in the various systems of native jurisprudence throughout the Empire, there is no such full division between property and possession as English lawyers are familiar with. *A very usual form of native title is that of a usufructuary right, which is a mere qualification of or burden on the radical or final title of the Sovereign where that exists. In such cases the title of the Sovereign is a pure legal estate, to which beneficial rights may or may not be attached.* But this estate is qualified by a right of beneficial user which may not assume definite forms analogous to estates, or may, where it has assumed these, have derived them from the intrusion of the mere analogy of English jurisprudence. Their Lordships have elsewhere explained principles of this kind in connection with the Indian title to reserve lands in Canada. (*St. Catherine's Milling and Lumber Company v. The Queen* (1889), 14 App. Cas. 46.) But the Indian title in Canada affords by no means the only illustration of the necessity for getting rid of the assumption that the ownership of land naturally breaks itself up into estates, conceived as creatures of inherent legal principle. Even where an estate in fee is definitely recognized as the most comprehensive estate in land which the law recognizes, it does not follow that outside England it admits of being broken up. In Scotland a life estate

Les appelants contestent le pouvoir de la Colombie-Britannique d'accorder des concessions en dépit de leurs droits, mais, étant donné que les concessions accordées jusqu'à maintenant sur les terres Nishga sont d'importance relativement minime, les appelants ont décidé de n'en pas tenir compte tout en soutenant qu'elles sont *ultra vires*.

Contrairement à la méthode utilisée en d'autres contextes en vue de déterminer s'il existe un titre, il faut prouver l'existence du titre ou droit des Indiens en se fondant sur des faits. Dans l'arrêt *Amodu Tijani v. Secretary, Southern Nigeria*<sup>23</sup>, Lord Haldane a dit, pp. 402 à 404:

[TRADUCTION] En premier lieu, Leurs Seigneuries veulent faire remarquer qu'en déterminant la nature du titre des indigènes sur des biens-fonds non seulement au Nigéria du sud, mais en d'autres parties de l'Empire britannique, il est essentiel de se montrer extrêmement prudent. *On a tendance, parfois inconsciemment, à concevoir ce titre selon des termes ne s'appliquant bien qu'aux systèmes fondés sur le droit anglais. Mais il faut contrôler étroitement cette tendance.* Règle générale, dans les divers systèmes de droit aborigène à travers l'Empire on ne retrouve pas la distinction complète qui existe entre la propriété et la possession et avec laquelle les avocats anglais sont familiers. *Une forme très habituelle de titre chez les aborigènes est l'usufruit, simple restriction ou charge sur le titre radical ou final du Souverain, le cas échéant. Le titre du Souverain n'est alors qu'un pur intérêt juridique, auquel peuvent se joindre ou non des droits de propriété réels.* Mais cet intérêt est restreint par le droit de l'usager bénéficiaire, lequel ne prend pas nécessairement une forme précise analogue à un droit de propriété ou peut, lorsqu'il prend pareille forme, découler de l'introduction de la jurisprudence anglaise par simple analogie. Leurs Seigneuries ont déjà énoncé ailleurs des principes de ce genre, relativement au titre que les Indiens ont sur les réserves canadiennes. (*St. Catherine's Milling and Lumber Company v. The Queen* (1889), 14 App. Cas. 46.) Mais le titre des Indiens du Canada ne constitue aucunement le seul exemple de la nécessité de se débarrasser de la présomption que la propriété immobilière se subdivise naturellement en droits distincts, conçus comme créés en vertu de principes juridiques inhérents. Même lorsque le droit de propriété absolue

<sup>23</sup> [1921] 2 A.C. 399.

<sup>23</sup> [1921] 2 A.C. 399.

imports no freehold title, but is simply in contemplation of Scottish law a burden on a right of full property that cannot be split up. In India much the same principle applies. The division of the fee into successive and independent incorporeal rights of property conceived as existing separately from the possession is unknown. In India, as in Southern Nigeria, there is yet another feature of the fundamental nature of the title to land which must be borne in mind. The title, such as it is, may not be that of the individual, as in this country it nearly always is in some form, but may be that of a community. Such a community may have the possessory title to the common enjoyment of a usufruct, with customs under which its individual members are admitted to enjoyment, and even to a right of transmitting the individual enjoyment as members by assignment *inter vivos* or by succession. To ascertain how far this latter development of right has progressed involves the study of the history of the particular community and its usages in each case. Abstract principles fashioned *a priori* are of but little assistance, and are as often as not misleading.

(Emphasis added.)

The appellant Calder who is a member of the Legislature of British Columbia testified as follows:

Q. Are you on the band list?

A. I am.

Q. Would you tell his lordship where you were born?

A. I was born in Naas Bay, near the mouth of the Naas River.

Q. Where were you raised?

A. I was raised at Naas Bay and mostly at Greenville.

Q. Were your parents members of the Greenville Indian Band?

A. Yes they are.

Q. Going back beyond your own parents, are you able to say whether your forefathers lived on the Naas River?

A. Yes, they did.

Q. Now, Mr. Calder, are you a member of the Nishga Tribe?

est clairement reconnu comme étant de droit immobilier le plus complet en droit, il ne s'ensuit pas qu'en dehors de l'Angleterre, il puisse se fractionner. En Écosse, le fait de détenir un bien en viager ne comporte aucun titre de franche propriété; selon le droit écossais, il s'agit simplement d'une charge sur un droit de pleine propriété ne pouvant pas se diviser. En Inde, un principe à peu près identique s'applique. Il n'existe aucune division du droit de propriété en droits incorporels de propriété successifs et distincts, conçus comme existant indépendamment de la possession. En Inde, comme au sud du Nigéria, il faut avoir à l'esprit un autre aspect de la nature fondamentale du titre immobilier. Le titre même peut ne pas appartenir au particulier, contrairement à ce qui est presque toujours le cas dans notre pays, d'une façon ou d'une autre, mais peut appartenir plutôt à une collectivité. Pareille collectivité peut détenir un titre possessionnel à la jouissance commune d'un usufruit, et par certaines de ses coutumes accorder en même temps à chacun de ses membres la jouissance du bien-fonds, et même le droit de transmettre cette jouissance par cession *inter vivos* ou succession. Pour voir jusqu'à quel point ce droit a évolué, il faut dans chaque cas étudier l'histoire de la collectivité en question, ainsi que ses usages. Les principes abstraits établis *a priori* sont peu utilisés et sont plus souvent qu'autrement trompeurs.

(J'ai mis des mots en italique.)

L'appellant Calder, membre de la législature de la Colombie-Britannique, a témoigné comme suit:

[TRADUCTION] Q. Êtes-vous sur la liste de bande?

R. Oui.

Q. Pouvez-vous dire à Sa Seigneurie où vous êtes né?

R. Je suis né à la baie Naas, près de l'embouchure de la Naas.

Q. Où avez-vous été élevé?

R. J'ai été élevé à la baie Naas, et surtout à Greenville.

Q. Vos parents étaient-ils membres de la bande des Indiens de Greenville?

R. Oui, ils le sont.

Q. Si l'on remonte à vos ascendants, pouvez-vous dire si vos ancêtres vivaient sur la Naas?

R. Oui, ils vivaient à cet endroit.

Q. Êtes-vous membre de la tribu des Nishgas?

- A. Yes, I am.
- Q. What Indians compose the Nishga Tribe?
- A. The Nishga Indians that live in the four inlets of the Naas River.
- Q. What are the names of the four Indians?
- A. Kincolith.
- Q. Kincolith?
- A. That's correct, Greenville, Canyon City and Aiyansh.
- Q. Can you tell his lordship, Mr. Calder, whether all of the Indians who live in the four communities on the Naas River are members of the Nishga Tribe?
- A. Yes, they are members of the Nishga Tribe.
- Q. Do you include not only the men and women but the children as well?
- A. Yes.
- Q. What language do the members of the Nishga Tribe speak?
- A. They speak Nishga, known as Nishga today.
- Q. Is that language related to any other languages that are spoken on the North Pacific Coast?
- A. It is not the exact—our neighbouring two tribes, we more or less understand each other, but Nishga itself is in the Naas River, and there is no other neighbouring tribe that has that language.
- Q. What are the names of the two neighbouring tribes who have a limited understanding of your language?
- A. Gitskan and Tsimshian.
- Q. Do you regard yourself as a member of the Nishga Tribe?
- A. Yes, I do.
- Q. Do you know if the Indian people who are members of the four Indian bands on the Naas River regard themselves as members of the Nishga Tribe?
- A. Yes, they do.
- Q. Apart from their language, do they share anything else in common?
- A. Besides the language they share our whole way of life.
- R. Oui, je le suis.
- Q. De quels Indiens se compose la tribu des Nishgas?
- R. Des Indiens nishga qui habitent les quatre anses de la Naas.
- Q. Quels sont les noms des quatre?
- R. Kincolith.
- Q. Kincolith?
- R. C'est exact, Greenville, Canyon City et Aiyansh.
- Q. Pouvez-vous dire à Sa Seigneurie, monsieur, si tous les Indiens qui habitent les quatre agglomérations situées sur la Naas sont membres de la tribu des Nishgas?
- R. Oui, ils le sont.
- Q. Voulez-vous dire non seulement les adultes, de sexe masculin ou féminin, mais également les enfants?
- R. Oui.
- Q. Quelle langue les membres de la tribu des Nishgas parlent-ils?
- R. Ils parlent le nishga, connu à l'heure actuelle, sous le nom de langue nishga.
- Q. Cette langue s'apparente-t-elle à quelque autre langue de la côte nord du Pacifique?
- R. Ce n'est pas tout à fait—les deux tribus voisines, nous nous comprenons plus ou moins, mais le nishga lui-même se parle sur la Naas, et aucune autre tribu voisine ne parle cette langue.
- Q. Quels sont les noms des deux tribus voisines qui comprennent un peu votre langue?
- R. Gitskan et Tsimshian.
- Q. Considérez-vous que vous faites partie de la tribu des Nishgas?
- R. Oui.
- Q. Savez-vous si les Indiens qui sont membres des quatre bandes indiennes de la Naas considèrent qu'ils font partie de la tribu des Nishgas?
- R. Oui, ils se considèrent tels.
- Q. Indépendamment de leur langue, ont-ils autre chose en commun?
- R. A part la langue, ils ont exactement le même mode de vie.

Q. Now, Mr. Calder, I am showing you exhibit 2, which is a map Mr. Brown and I have agreed upon. Does the territory outlined in the map constitute the ancient territory of the Nishga people?

A. Yes, it does.

Q. Have the Nishga people, Mr. Calder, ever surrendered their aboriginal title to the land in exhibit 2?

A. They have not.

THE COURT: Isn't that what I have to decide?

MR. BERGER: I don't think the—

MR. BROWN: My friend can ask him what he knows. I think your lordship has summed it up correctly.

THE COURT: That earlier question you phrased, would you repeat it please?

MR. BERGER: The ancient territory of the Nishga people.

THE COURT: Your next question was objected to.

MR. BROWN: I don't object to it, if my friend is using his question in the sense of have there been documents or treaties under which they have surrendered some right. That is a legitimate fact, I think; I withdraw my objection to that extent.

MR. BERGER:

Q. You have told the court you were born and raised in the Naas Valley and you were a member of the Nishga Tribe. Are you in fact the President of the Nishga Tribal Council?

A. I am the elected President.

Q. Have you been President of the Nishga Tribal Council since 1955?

A. Yes, since its formation. I have been elected annually as President of the Council, yes.

Q. Are you acquainted with the territory outlined in the map, exhibit 2?

A. Yes.

Q. Have the Nishga people ever signed any document or treaty surrendering their aboriginal title to the territory outlined in the map, exhibit 2?

A. The Nishgas have not signed any treaty or any document that would indicate extinguishment of the title.

Gosnell, Chief Councillor of the Gitlakdamix band, said:

Q. Et maintenant, monsieur Calder, je vais vous montrer la pièce 2, un plan que M<sup>e</sup> Brown et moi-même avons reconnu. Le territoire indiqué sur le plan constitue-t-il l'ancien territoire des Nishgas?

R. Oui.

Q. Les Nishgas ont-ils abandonné leur titre aborigène sur le bien-fonds indiqué dans la pièce 2?

R. Non.

LA COUR: N'est-ce pas là ce sur quoi je dois me prononcer?

M<sup>e</sup> BERGER: Je ne crois pas que—

M<sup>e</sup> BROWN: Mon collègue peut lui demander ce qu'il sait. Je crois que la remarque de Votre Seigneurie est juste.

LA COUR: Pourriez-vous répéter la question antérieure s.v.p.?

M<sup>e</sup> BERGER: L'ancien territoire des Nishgas.

LA COUR: On s'est opposé à la question suivante.

M<sup>e</sup> BROWN: Je ne m'y oppose pas, si mon collègue utilise cette question pour déterminer s'il y a eu des documents ou des traités en vertu desquels ils ont abandonné quelque droit. C'est là une question légitime, à mon sens; je retire mon objection dans cette mesure.

M<sup>e</sup> BERGER:

Q. Vous avez dit à la Cour que vous étiez né et aviez été élevé dans la vallée de la Naas et que vous êtes membre de la tribu des Nishgas. Êtes-vous de fait président du conseil tribal des Nishgas?

R. J'ai été élu président.

Q. Êtes-vous président du conseil tribal des Nishgas depuis 1955?

R. Oui, depuis sa formation. J'ai été élu annuellement président du conseil, oui.

Q. Connaissez-vous le territoire indiqué sur le plan, pièce 2?

R. Oui.

Q. Les Nishgas ont-ils déjà signé quelque document ou traité abandonnant leur titre aborigène sur le territoire indiqué sur le plan, pièce 2?

R. Les Nishgas n'ont signé aucun traité ni aucun document indiquant que leur titre est éteint.

Monsieur Gosnell, premier conseiller de la bande Gitlakdamix, a témoigné comme suit:

Q. Mr. Gosnell, have the Nishga people ever signed any treaty or document giving up their Indian title to the lands and the waters comprised in the area delineated on the map Exhibit 2 which I am showing you?

A. No.

MR. BROWN: I think I can save my friend some trouble, I think the Attorney-General is prepared to say while denying there is such a thing as an Indian title in the area, that the inhabitants never did give up or purport to give up that right.

The witnesses McKay, Nyce and Robinson confirmed the evidence of Calder and Gosnell.

W. E. Ireland, Archivist for British Columbia, produced the private papers of Governor Douglas as well as despatches between the Secretary of State for the Colonies and Governor Douglas and many other historic documents, including the Nishga petition to the Privy Council in 1913. There were received in evidence extracts from testimony given at hearings of two Royal Commissions, the first being in 1888 when David MacKay, speaking for the Nishgas, said in part:

David Mackay—what we don't like about the Government is their saying this: "We will give you this much land". How can they give it when it is our own? We cannot understand it. They have never bought it from us or our forefathers. They have never fought and conquered our people and taken the land in that way, and yet they say now that they will give us so much land—our own land. These chiefs do not talk foolishly, they know the land is their own; our forefathers for generations and generations past had their land here all around us; chiefs have had their own hunting grounds, their salmon streams, and places where they got their berries; it has always been so. It is not only during the last four or five years that we have seen the land; we have always seen and owned it; it is no new thing, it has been ours for generations. If we had only seen it for twenty years and claimed it as our own, it would have been foolish, but it has been ours for thousands of years. If any strange person came here and saw the land for twenty years and claimed it, he would be foolish. We have always got our living from the land; we are not like white

[TRADUCTION] Q. Le peuple nishga a-t-il déjà signé quelque traité ou document abandonnant son titre indien sur les terres et cours d'eau compris dans la région délimitée sur le plan, pièce 2, que voici?

R. Non.

M<sup>e</sup> BROWN: Je crois que je peux épargner certaines démarches à mon collègue, je crois que le procureur général est disposé à dire, tout en niant qu'il existe un titre indien sur la région, que les habitants n'ont jamais abandonné ou prétendu abandonner ce droit.

Les témoins McKay, Nyce et Robinson ont confirmé les témoignages de Calder et de Gosnell.

Monsieur W. E. Ireland, archiviste de la province de la Colombie-Britannique, a produit certains documents personnels du Gouverneur Douglas ainsi que des missives entre le secrétaire d'État pour les Colonies et le Gouverneur Douglas, de même que de nombreux autres documents historiques, y compris la pétition adressée par les Nishgas au Conseil privé en 1913. On a versé au dossier des extraits de témoignages donnés lors des auditions de deux commissions royales, la première remontant à 1888 lorsque David Mackay, parlant au nom des Nishgas, a dit entre autres ce qui suit:

[TRADUCTION] David Mackay—voilà ce que nous n'aimons pas à propos du gouvernement, il dit: «Nous vous donnerons des terres de telle superficie». Comment peuvent-ils nous les donner puisqu'elles nous appartiennent? Nous ne pouvons pas le comprendre. Ils ne les ont jamais achetées de nous ou de nos ancêtres. Ils n'ont jamais combattu et conquis notre peuple et pris les terres de cette façon, et malgré tout, ils disent maintenant qu'ils nous donneront des terres de telle superficie, nos propres terres. Ces chefs ne parlent pas à l'aveuglette, ils savent que les terres leur appartiennent; nos ancêtres ont possédé les terres de toute cette région depuis des générations; les chefs avaient leurs propres terrains de chasse, leurs pêches de saumon, et leurs cueillettes de fruits; il en a toujours été ainsi. Ce n'est pas uniquement au cours des quatre ou cinq dernières années que nous connaissons ces terres; nous les connaissons depuis toujours et elles nous ont toujours appartenu; ce n'est là rien de nouveau, elles nous appartiennent depuis plusieurs générations. Si nous ne les connaissions que depuis vingt ans et que nous les réclamions, cela

people who live in towns and have their stores and other business, getting their living in that way, but we have always depended on the land for our food and clothes; we get our salmon, berries, and furs from the land.

At the second Royal Commission hearing in 1915 (the McKenna-McBride Commission), Gideon Minesque for the Nishgas said:

We haven't got any ill feelings in our hearts but we are just waiting for this thing to be settled and we have been waiting for the last five years—we have been living here from time immemorial—it has been handed down in legends from the old people and that is what hurts us very much because the white people have come along and taken this land away from us. I myself am an old man and as long as I have lived, my people have been telling me stories about the flood and they did not tell me that I was only to live here on this land for a short time. We have heard that some white men, it must have been in Ottawa; this white man said that they must be dreaming when they say they own the land upon which they live. It is not a dream—we are certain that this land belongs to us. Right up to this day the government never made any treaty, not even to our grandfathers or our great-grandfathers.

Wilson Duff, associate professor of anthropology at the University of British Columbia, testified as to the nature of the Nishga civilization and culture in great detail. The trial judge said of this witness and of Dr. Ireland: "Drs. Ireland and Duff are scholars of renown, and authors in the field of Indian history, and records", and on the question of credibility, he said:

I find that all witnesses gave their respective testimony as to facts, opinions, and historical and other documents, with total integrity. Thus there is no issue of credibility as to the witnesses in this case, and an appellate court, with transcript and exhibits in hand,

n'aurait aucun sens, mais elles nous appartiennent depuis des milliers d'années. Si quelque étranger venait ici et ne connaissait ces terres que depuis vingt ans et les réclamait, cela n'aurait aucun sens. Nous avons toujours vécu de ces terres; nous ne sommes pas comme les Blancs qui vivent dans les villes et ont leurs magasins et d'autres commerces, et vivent de cette façon; nous avons toujours été à la merci des terres pour nous nourrir et nous habiller; ce sont ces terres qui nous fournissent les saumons, fruits, et fourrures nécessaires.

A l'audition de la seconde Commission royale en 1915 (la Commission McKenna-McBride), Gideon Minesque, de la tribu des Nishgas, a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Nous n'avons aucun ressentiment, mais nous attendons uniquement que cette question soit réglée et cela, depuis les derniers cinq ans—nous avons vécu ici de temps immémorial—d'après les légendes, ces terres nous ont été transmises par nos ancêtres, et c'est ce qui nous blesse énormément, parce que les Blancs sont venus et nous ont enlevé ces terres. Je suis moi-même un vieil homme, et tout le temps que j'ai vécu, mon peuple m'a parlé de la crue des eaux, il ne m'a pas dit que je devais vivre ici, sur ces terres, quelque temps seulement. On nous a dit que certains Blancs, cela doit s'être passé à Ottawa; un Blanc a dit qu'ils doivent rêver lorsqu'ils disent que les terres sur lesquelles ils vivent leur appartiennent. Ce n'est pas un rêve—nous sommes certains que ces terres nous appartiennent. Jusqu'à maintenant, le gouvernement n'a conclu aucun traité, pas même avec nos grands-parents ou nos arrière-grands-parents.

Wilson Duff, professeur adjoint d'anthropologie de l'Université de la Colombie-Britannique, a témoigné longuement au sujet de la nature de la civilisation et de la culture nishgas. Le juge de première instance a dit ce qui suit au sujet de ce témoin et au sujet du docteur Ireland: [TRADUCTION] «Les docteurs Ireland et Duff sont des intellectuels reconnus, ils ont rédigé des écrits ayant trait à l'histoire indienne, et des dossiers». Quant à la question de la crédibilité, il a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Je conclus que tous les témoins ont respectivement déposé, relativement aux faits, opinions, et documents historiques ou autres, avec une intégrité complète. Par conséquent, aucune question ne se pose au sujet de la crédibilité des témoins en la



would be under no comparative disadvantage in evaluating the evidence from not having heard the witnesses in personam.

Dr. Duff is the author of vol. I of *The Indian History of British Columbia* published by the Government of British Columbia and admitted in evidence as ex. 25. Dr. Duff testified as follows, quoting from ex. 25 and related quotations applicable to the Nishgas:

Q. Did you, Professor Duff, in fact prepare for counsel the map that has been marked Exhibit 2 in this case?

A. Yes, I did.

Q. Are you familiar with the anthropological history of the Indian people who inhabited the area delineated in the map and the surrounding areas?

A. Yes, I am.

Q. Who has, since time immemorial, inhabited the area delineated on the map?

A. The Nishga Indians.

Q. Can you tell the Court what position the Indians in the areas adjacent to that delineated on the map took regarding the occupancy of the Nishga Tribe of that area?

A. All of the surrounding tribes knew the Nishga as the homogeneous group of Indians occupying the area delineated on the map. They knew of them collectively under the term Nishga. They knew that they spoke their own dialect, that they occupied and were owners of that territory and they respected these tribal boundaries of the territory.

Q. By the tribal boundaries do you mean the boundaries delineated on the map?

A. Yes.

. . . . .

Q. Now, are you able to tell the Court whether the Nishga Tribe made use of the land and the waters delineated on the map beyond the limits of the reserve that appear on this map in the McKenna-McBride report?

A. Yes.

présente espèce; une cour d'appel ayant à sa disposition les transcriptions et pièces ne serait comparative-ment pas dans une situation plus désavantageuse en ce qui concerne une appréciation de la preuve, même si elle n'a pas entendu personnellement les témoins.

Le docteur Duff est l'auteur du volume I de l'ouvrage intitulé *Indian History of British Columbia*, publié par le gouvernement de la Colombie-Britannique et versé comme pièce 25. Se fondant sur la pièce 25 et sur des citations connexes applicables aux Nishgas, le docteur Duff a témoigné comme suit:

[TRADUCTION] Q. Professeur, avez-vous de fait dressé, pour le bénéfice des avocats, le plan versé comme pièce 2 en la présente espèce?

R. Oui.

Q. Connaissez-vous l'histoire anthropologique des peuples indiens qui habitaient la région délimitée sur le plan et les régions voisines?

R. Oui.

Q. Qui a habité la région délimitée sur le plan de temps immémorial?

R. Les Nishgas.

Q. Pouvez-vous dire à la Cour quelle position ont pris les Indiens des régions adjacentes à celle qui est délimitée sur le plan, relativement à l'occupation de cette région par la tribu des Nishgas?

R. Toutes les tribus voisines savaient que les Nishgas formaient le groupe homogène d'Indiens occupant la région délimitée sur le plan. Ils les connaissaient collectivement sous le nom de Nishgas. Ils savaient qu'ils parlaient leur propre dialecte, qu'ils occupaient ce territoire et qu'ils en étaient propriétaires et ils respectaient les limites tribales du territoire.

Q. Par limites tribales, voulez-vous dire les limites indiquées sur le plan?

R. Oui.

. . . . .

Q. Pouvez-vous dire à la Cour si la tribu des Nishgas utilisait les terres et cours d'eau indiqués sur le plan, au-delà des limites de la réserve figurant sur ce plan dans le rapport McKenna-McBride?

R. Oui.

- Q. Is there any significance to the location of the reserves on the Portland Canal and Observatory Inlet and the Nass River?
- A. Yes, I think that I can say that in many cases these small reserves were located, for example, on the Portland Canal at the mouth of the tributary stream, at the mouth of a valley. The reserve is a small piece of land at the mouth of the stream which, to a degree, protects the Indian fishing rights to the stream.
- Q. Now, prior to the establishment of these reserves what use would the Indian people have made of the areas which flow into the mouths of the streams and rivers?
- A. The general pattern in these cases would be that the ownership of the mouth of the stream and the seasonal villages, or habitations that were built there, signify the ownership and use of the entire valley. It would be used as a fishing site itself and a fishing site on the river, but in addition to that the people who made use of this area would have the right to go up the valley for berry picking up on the slopes, for hunting and trapping in the valley and up to forest slopes, usually for the hunting of mountain goats. In other words they made use, more or less intensive use of the entire valley rather than just the point at the mouth of the stream.
- Q. So that in the case of each of those Indian Reserves situated at the mouth of a stream use would have been made by the Indians—
- MR. BROWN: Oh, would my friend not lead quite so much.
- MR. BERGER: No, I won't. I won't pursue that matter, anyway.
- Q. Now, in your book which has been marked as an exhibit you say on page 8:
- Q. La situation des réserves sur le canal Portland, dans l'Observatory Inlet et sur la Naas a-t-elle une importance quelconque?
- R. Oui, je crois pouvoir dire que souvent, ces petites réserves étaient situées, par exemple, sur le canal Portland, à l'embouchure de l'affluent, d'une vallée. La réserve est une petite partie de terrain à l'embouchure du cours d'eau qui, dans une certaine mesure, protège les droits de pêche indiens sur le cours d'eau.
- Q. Avant l'établissement de ces réserves, comment les peuples indiens utilisaient-ils les régions voisines des embouchures des cours d'eau et rivières?
- R. Règle générale, dans ce cas, le fait qu'ils étaient propriétaires de l'embouchure du cours d'eau et des villages saisonniers ou des habitations construites à cet endroit, voulait dire qu'ils avaient la propriété et l'usage de la vallée. On s'en servait comme endroit de pêche, c'était un endroit de pêche sur la rivière, mais de plus, les Indiens qui utilisaient cette région avaient le droit de remonter le cours d'eau pour cueillir des petits fruits sur les collines; pour chasser et piéger dans la vallée et jusque sur les pentes boisées, généralement pour la chasse aux chèvres de montagne. En d'autres termes, ils utilisaient d'une façon plus ou moins intense la vallée entière plutôt que l'emplacement situé à l'embouchure du cours d'eau.
- Q. De sorte que dans chaque cas, en ce qui concerne les réserves indiennes situées à l'embouchure d'un cours d'eau, les Indiens auraient utilisé—
- M<sup>e</sup> BROWN: Mon collègue aurait-il l'obligeance de ne pas poser autant de questions suggestives?
- M<sup>e</sup> BERGER: D'accord. De toute façon, je ne poursuivrai pas sur cette veine.
- Q. Dans votre ouvrage, versé comme pièce, vous dites, page 8:

"At the time of contact the Indians of this area were among the world's most distinctive peoples. Fully one-third of the native population of Canada lived here. They were concentrated most heavily along the coastline and the main western rivers, and in these areas they developed their cultures to higher peaks, in many respects, than in any other part of the continent north of Mexico. Here, too, was the greatest linguistic diversity in the country, with two dozen languages spoken, belonging

[TRADUCTION] «A l'époque du contact, les Indiens de cette région faisaient partie des peuples les plus typiques du monde. Un bon tiers de la population aborigène du Canada vivait ici. Il y avait une concentration plus importante le long de la côte et des principales rivières de l'Ouest; dans ces régions, leurs cultures ont évolué à un degré supérieur, à plusieurs égards, à celui de toute autre partie du continent, au nord du Mexique. Ici également, on retrouvait la diversité linguistique la

to seven of the eleven language families represented in Canada. The coastal tribes were, in some ways, different from all other American Indians. Their languages, true enough, were members of American families, and physically they were American Indians, though with decided traits of similarity to the peoples of Northeastern Asia. Their cultures, however, had a pronounced Asiatic tinge, evidence of basic kinship and long continued contact with the peoples around the North Pacific rim. Most of all, their cultures were distinguished by a local richness and originality, the product of vigorous and inventive people in a rich environment."

Would that paragraph apply to the people who inhabited the area delineated on the map, Exhibit 2?

A. Yes.

Q. The next paragraph reads:

"It is not correct to say that the Indians did not own the land but only roamed over the face of it and used it. The patterns of ownership and utilization which they imposed upon the lands and waters were different from those recognized by our system of law, but were nonetheless clearly defined and mutually respected. Even if they didn't subdivide and cultivate the land, they did recognize ownership of plots used for village sites, fishing places, berry and root patches, and similar purposes. Even if they didn't subject the forest to wholesale logging, they did establish ownership of tracts used for hunting, trapping and food gathering. Even if they didn't sink mine shafts into the mountains, they did own peaks and valleys for mountain goat hunting and as sources of raw materials. Except for barren and inaccessible areas which are not utilized even today, every part of the province was formerly within the owned and recognized territory of one or other of the Indian Tribes."

plus importante du pays, deux douzaines de langues étaient parlées, elles appartenait à sept des onze familles de langues parlées au Canada. A certains égards, les tribus de la côte différaient de tous les autres Indiens américains. Il est vrai que leurs langues faisaient partie des familles de langues américaines; physiquement, il s'agissait d'Indiens américains, malgré certains traits précis de similitude avec les peuples de l'Asie du nord-est. Toutefois, leurs cultures avaient une teinte asiatique prononcée, preuve d'une relation fondamentale et d'un contact prolongé avec les peuples vivant le long des côtes du nord de l'océan Pacifique. Leurs cultures se distinguent surtout par une richesse et une originalité locale, produit d'un peuple vigoureux et inventif habitant un environnement riche.»

Cet alinéa s'appliquerait-il au peuple habitant la région délimitée sur le plan, pièce 2?

R. Oui.

Q. L'alinéa suivant se lit comme suit:

[TRADUCTION] «Il n'est pas exact de dire que les Indiens n'étaient pas propriétaires des terres mais y erraient en nomades tout en les utilisant. Les systèmes de propriété et d'utilisation qu'ils imposaient sur les terres et cours d'eau étaient différents de ceux qui sont connus par notre système de droit, mais ils étaient néanmoins clairement définis et mutuellement respectés. Même s'ils n'ont pas subdivisé les terres et ne les ont pas cultivées, ils reconnaissaient la propriété des parcelles utilisées comme emplacements de village, endroits de pêche, de cueillette de petits fruits et de racines, et à d'autres fins semblables. Même s'ils n'ont pas abattu les forêts, ils ont établi la propriété des parcelles utilisées pour la chasse, la chasse au piège et la cueillette. Même s'ils n'ont creusé aucun puits de mine dans les montagnes, ils étaient propriétaires des pics et vallées aux fins de la chasse aux chèvres de montagne et de l'obtention de matières premières. A l'exception de régions arides et inaccessibles non encore utilisées, chaque partie de la province se trouvait auparavant dans les limites du territoire appartenant à l'une ou l'autre des tribus indiennes et reconnu comme tel.»

Does that paragraph apply to the people who inhabited the area delineated on the map, Exhibit 2?

A. Yes, it does.

Q. Does it apply to the Nishga Tribe?

A. Yes, it does.

Q. Now, you have said that the paragraph that I have just read to you applies to the Nishga Tribe. Can you tell his lordship the extent of the use to which the Nishgas have put the lands and waters in the area delineated on Exhibit 2 and how intensive that use was?

A. This could be quite a long statement.

Q. Well, I think we can live with it.

A. And much of it has already been said. However, the territories in general were recognized by the people themselves and by other tribes as the territory of the Nishga Tribe. Certain of these territories were used in common for certain purposes, for example, obtaining of logs and timber for houses, and canoes, totem poles, and the other parts of the culture that were made of wood, like the dishes and the boxes and masks, and a great variety of other things, and the obtainment of bark, which was made into forms of cloth and mats and ceremonial gear. These would tend to be used in common.

Other areas weren't tribal territories, would be allotted or owned by family groups of the tribe and these would be used, different parts, with different degrees of intensity. For example, the beaches where the shell fish were gathered would be intensively used. The salmon streams would be most intensively used, sometimes at different times of the year, because different kinds of salmon can run at different times of the year.

The lower parts of the valley where hunting and trapping were done would be intensively used, not just for food and the hides and skins and bone and horn material that was used by the Indian culture, but for furs of different kinds of large and small animals which were either used by the Indians or traded by them.

Cet alinéa s'applique-t-il au peuple habitant la région délimitée sur le plan, pièce 2?

R. Oui.

Q. S'applique-t-il à la tribu des Nishgas?

R. Oui.

Q. Vous avez mentionné que l'alinéa que je viens de lire s'applique à la tribu des Nishgas. Pouvez-vous expliquer à Sa Seigneurie jusqu'à quel point les Nishgas ont utilisé les terres et cours d'eau de la région délimitée sur la pièce 2 et quelle était l'intensité de cette utilisation?

R. C'est là une explication passablement longue.

Q. Je crois que nous nous y soumettrons.

R. J'en ai dit déjà beaucoup à ce sujet. Toutefois, en général, les territoires étaient reconnus par les gens eux-mêmes et par d'autres tribus comme étant le territoire de la tribu des Nishgas. Certains de ces territoires étaient utilisés en commun à certaines fins, par exemple, l'obtention de bûches et de bois destinés à la construction d'habitations, de canots, de totems, et d'autres articles de culture indigène fabriqués avec du bois, comme les bols, les boîtes et les masques, et un grand nombre d'autres objets, ainsi que l'obtention de l'écorce, avec quoi l'on fabriquait des vêtements, des paillasses et des parures cérémoniales. Ces territoires étaient généralement utilisés en commun.

D'autres régions ne faisaient pas partie des territoires tribaux, elles étaient allouées à des groupes familiaux de la tribu, auxquels elles pouvaient appartenir, et elles étaient utilisées selon le cas plus ou moins intensément. Par exemple, les plages où se ramassaient les coquillages étaient intensément utilisées. Les cours d'eau à saumons étaient les plus utilisés, quelquefois à différentes époques de l'année, parce que différents genres de saumons peuvent s'y trouver à différentes époques de l'année.

Les régions inférieures de la vallée où l'on s'adonnait à la chasse et à la chasse au piège étaient intensément utilisées, non seulement pour se procurer des aliments et les cuirs, peaux, os et cornes utilisés dans la culture indienne, mais également pour se procurer divers genres de fourrures, provenant d'animaux gros ou petits, lesquelles étaient soit utilisées par les Indiens soit échangées par ceux-ci.

These people were great traders and they exploited their territories to a great degree for materials to trade to other Indians and later to the white man.

The farther slopes up the valleys, many of them would be good mountain goat hunting areas. This was an important animal for hunting. Other slopes would be good places for trapping of marmots, the marmot being equally important, and there are a great number of lesser resources, things like minerals of certain kinds for tools and lichen and mosses of certain kinds that were made into dyes. It becomes a very long list.

Q. Go ahead.

A. Now, in addition to this, the waterways were used for the hunting of sea animals as well as fishing of different kinds. They were used also as highways, routes of travel for trade amongst themselves and for their annual migration from winter to summer villages, and a great variety of minor resources from water, like shell fish of different kinds, fish eggs, herring eggs—there is a great list of such minor resources in addition.

Q. To what extent would the use and exploitation of the resources of the Nishga territory have extended in terms of that territory? Would it have extended only through a limited part of the territory or through the whole territory?

A. To a greater or lesser degree of intensity it would extend through a whole territory except for the most barren and inaccessible parts, which were not used or wanted by anyone. But the ownership of an entire drainage basin marked out by the mountain peaks would be recognized as resting within one or other groups of Nishga Indians and these boundaries, this ownership would be respected by others.

Q. Now, can you make any comparison between the area that is represented by the Indian Reserves in the map, in the third volume of the McKenna-McBride Report; can you make any comparison between that area represented by those reserves and the area of the whole Nishga territory that was used and exploited by the Nishgas before their confinement to reserves?

Ces peuples étaient de grands commerçants et ils exploitaient leurs territoires dans une grande mesure en vue de se procurer du matériel destiné aux échanges avec d'autres Indiens, puis avec l'Homme blanc.

Quant aux collines surplombant les vallées, plusieurs d'entre elles étaient de bonnes régions de chasse à la chèvre de montagne. Cet animal était abondamment chassé. D'autres collines étaient propices à la prise au piège des marmottes, la marmotte étant également abondamment chassée, il y avait un grand nombre de ressources d'importance moindre, tels que certains genres de minéraux destinés à la fabrication d'outils ainsi que le lichen et certains genres de mousses servant à la teinture. La liste devient très longue.

Q. Continuez.

R. De plus, les cours d'eau étaient utilisés aux fins de la chasse aux animaux de mer ainsi que pour différents genres de pêche. Ils étaient utilisés également comme voies ou comme routes commerciales et pour la migration annuelle des villages d'hiver aux villages d'été, et comme source d'une grande variété de ressources aquatiques de moindre importance, tels différents genres de fruits de mers, les œufs de poissons, les œufs de harengs—la liste de pareilles ressources de moindre importance est longue.

Q. Jusqu'à quel point l'utilisation et l'exploitation des ressources des territoires des Nishgas s'est-elle propagée, géographiquement parlant? S'est-elle uniquement propagée sur une partie restreinte du territoire ou partout sur celui-ci?

R. Dans une certaine mesure, elle s'est propagée dans l'ensemble du territoire, compte non tenu des régions arides et inaccessibles, que personne n'utilisait ou ne réclamait. Mais il était reconnu que la propriété de l'ensemble d'un bassin de drainage délimité par les pics montagneux allait à l'un ou à l'autre groupe des Nishgas et ces limites, cette propriété étaient respectées par les autres.

Q. Pouvez-vous établir quelque comparaison entre la région représentée par les réserves indiennes sur le plan, troisième volume du rapport McKenna-McBride; pouvez-vous établir quelque comparaison entre cette région représentée par ces réserves et la région englobant l'ensemble du territoire des Nishgas, utilisé et exploité par les Nishgas avant qu'ils soient renfermés dans des réserves?

A. Well, I think the comparison is simply here, and these are several tiny plots of land, whereas on the map the entire tract was used for some purpose or other with some greater or lesser degree of intensity.

Q. Well, by the map do you mean the map, Exhibit 2?

A. That's right, yes.

On cross-examination he said:

A. May I tell you the nature of my information on which I am working because I think this needs to be said?

THE COURT: Yes.

A. All right. I am, of course, familiar with the great bulk of the published material on the Indians of this area, some of which will be entered into evidence. I have myself discussed these matters with many Indians, both Nishga and their neighbours, but my main source of information is the great, abundant body of unpublished anthropological and historical material which was assembled in the National Museum of Canada by the anthropologist Marius Barbeau, who worked in this area between 1914 and the late '40's, and continued to assemble it until just a couple of years ago. He died this past year. Also, a Tsimshian gentleman who actually thought of himself as a Nishga chief, William Beynon who lived the greater part of his life at Port Simpson, who was an interpreter and assistant of Barbeau and other anthropologists and who, himself, until his death in 1967, recorded hundreds and hundreds of pages of anthropological information and family traditions and narratives having to do with the Nishga and the Gitksan people. I have had access to this great body of unpublished material. I spent a year at the National Museum working with it ten years ago and this has provided me with the detailed information upon which I can make these statements. Unfortunately I haven't worked it up into a publishable form as yet and it is such a vast body of material that I don't have it all at the tip of my tongue.

Q. Yes. Now, the fact is that the members of these bands did reside from time to time in communi-

R. Je crois que la comparaison peut s'établir simplement ici, il s'agit de plusieurs terrains minuscules, alors que sur le plan, l'ensemble de la parcelle était utilisé à une fin ou à une autre, d'une façon plus ou moins intense.

Q. Lorsque vous parlez du plan, voulez-vous dire le plan versé comme pièce 2?

R. C'est exact, oui.

Au contre-interrogatoire, il a dit ce qui suit:

[TRADUCTION]—R. Puis-je vous parler de la nature des renseignements que j'ai obtenus et sur lesquels je me fonde, étant donné qu'à mon sens, c'est là une question importante?

LA COUR: Oui.

R. Très bien. Bien sûr, je connais la majeure partie des documents publiés portant sur les Indiens de cette région, certains d'entre eux seront produits. J'ai moi-même discuté de ces questions avec de nombreux Indiens, tant avec des Nishgas qu'avec leurs voisins, mais mes renseignements sont principalement fondés sur l'abondante et l'importante documentation anthropologique et historique non publiée, recueillie au musée national du Canada par l'anthropologiste Marius Barbeau, qui a travaillé dans cette région de 1914 jusqu'à la fin des années 40, et qui a poursuivi son œuvre jusqu'à très récemment. Il est mort l'an dernier. De plus, je me suis fondé sur un Tsimshian, qui pensait réellement être un chef Nishga, William Beynon, qui a vécu la majeure partie de sa vie à Port Simpson; il était interprète et assistant de Barbeau et d'autres anthropologistes et il a lui-même, jusqu'à sa mort en 1967, recueilli des centaines de pages de renseignements anthropologiques, de traditions familiales et de contes ayant trait aux Nishgas et au peuple des Gitksan. J'ai eu accès à cette importante masse de documents non publiés. J'ai passé un an au musée national, j'y ai travaillé il y a dix ans, et cela m'a permis d'obtenir les renseignements détaillés sur lesquels je peux me fonder pour faire ces déclarations. Malheureusement, je ne les ai pas encore couchés sous une forme susceptible d'être publiée et il s'agit d'un ensemble tellement vaste de documentation qu'elle ne me vient pas toute à l'esprit en ce moment.

Q. Oui. De toute façon, les membres de ces bandes habitaient de temps en temps des aggloméra-

ties and those communities would appear to have been within some of the present reserves?

A. Yes, that's right.

Q. Well, now, I was asking you as to what documentary or other evidence there was that justifies you in using the word "ownership". I suggest that that was a concept that was foreign to the Indians of the Nass Agency?

A. I am an anthropologist, sir, and the kind of evidence with which I work is largely not documentary evidence. It is verbal evidence given by people who didn't produce documents and it is turned into documentary form in anthropological and historical reports and in the reports of various Commissions.

Q. All right. Well, that is what I want now.

A. Yes, okay.

Q. I want you to state, so I can go and look them up, the documents you rely upon to support your statement, your use of the word "ownership", as "belonging" in the Indian concept.

A. Anthropological reports which I understand Mr. Berger is going to enter into the record, one of them by Philip Drucker, is a general book on the Indians of the Northwest Coast and it would use the term. Another is a book by Viola Garfield as to the Tsimshian Indians in general and in this sense it includes the Nishga which would use a concept of ownership.

Q. Now, are you suggesting that this is anything other than a tribal concept?

A. It includes the tribal concept and it is more besides, yes.

Q. Well, perhaps if my learned friend would give me the book you can indicate just what you mean. What was the book you referred to, Drucker?

A. Drucker or Docker.

MR. BERGER: Yes, I have it, my lord.

THE COURT: It is enmeshed in the toils of your papers, is that right?

MR. BERGER: That's right. I think those are two of them.

MR. BROWN:

Q. Would you indicate what you had in mind?

tions, et il semble que ces agglomérations se trouvaient dans les limites de certaines des réserves actuelles.

R. Oui, c'est exact.

Q. Je voulais vous demander quelle preuve documentaire ou autre justifie l'emploi du terme «propriété». Je présume que c'était là un concept étranger aux Indiens de la Naas?

R. Je suis un anthropologue, monsieur, et le genre de preuve à ma disposition est dans une large mesure d'origine non documentaire. Il s'agit de témoignages verbaux donnés par des gens qui n'ont produit aucun document; on la transforme sous forme de documents dans des rapports anthropologiques et historiques et dans les rapports de diverses commissions.

Q. Très bien. C'est là ce que je veux savoir.

R. Oui, d'accord.

Q. J'aimerais que vous nous disiez, de sorte que je puisse aller les consulter moi-même, sur quels documents vous appuyez votre déclaration, votre emploi du terme «propriété», compris comme «appartenant» selon le concept indien.

R. Sur des rapports anthropologiques, que M<sup>e</sup> Berger versera au dossier, si je comprends bien, l'un d'eux étant de Philip Drucker; il s'agit d'un ouvrage général sur les Indiens de la côte nord-ouest, ce terme s'y retrouve. Puis, il y a l'ouvrage de Viola Garfield traitant des Tsimshians en général, et dans ce sens cela comprend les Nishgas, utilisant un concept de propriété.

Q. Ainsi, est-ce que vous laissez entendre que c'est là toute autre chose qu'un concept tribal?

R. Il comprend le concept tribal, et plus encore, oui.

Q. Très bien, si mon savant confrère me donne l'ouvrage, peut-être pourrez-vous indiquer exactement ce que vous voulez dire. Quel ouvrage avez-vous mentionné, Drucker?

R. Drucker ou Docker.

M<sup>e</sup> BERGER: Oui, je l'ai Votre Seigneurie.

LA COUR: Il se trouve pris dans la masse de votre documentation, n'est-ce pas?

M<sup>e</sup> BERGER: C'est exact. Je crois qu'en voici deux.

M<sup>e</sup> BROWN:

Q. Pourriez-vous indiquer ce que vous aviez à l'esprit?

- A. May I read it? Do you want me to read a section?
- Q. Yes. Just direct our attention, will you, to the particular points?
- A. This is Viola Garfield's book, "The Tsimshian, Their Arts and Music." On page 14—

THE COURT: Now, tell me something about the author first.

- A. Yes. The authoress is an anthropologist who studied at the University of Washington in Seattle and who is still a professor of Anthropology there and who did her field work and much of her writing on the Tsimshian Indians. These would be primarily the Tsimshian, in the narrower sense of people who live at Port Simpson, now Metlakatla, but the concepts would apply to the Nishga as well.

On page 14 she writes:

"It was characteristic of the Tsimshian, as of other Northwest Coast Tribes, that exclusive rights to exploit the resource districts were claimed by kin. Lineages of the Tsimshian were the owners of rights to hunt, fish, pick berries or gather raw materials from geographically defined territory. Lineage properties were listed at an installation potlatch of a new head, hence were in his name. Lineage heads could and did designate certain areas as actually his and pass them on as private property to successors. This is the concept of ownership that—"

- Q. Well, the basis of any statement about ownership would lie in the fact that the Nishgas had exclusive possession of the area, it was unchallenged, isn't that true?
- A. For the area marked on the map?
- Q. Yes.
- A. Yes.
- Q. So that anyone has to be careful about what word you apply because of the legal implications and to speak of ownership simply because someone has an unchallenged possession is to confuse two things, would you not agree?

- R. Puis-je le lire? Voulez-vous que j'en lise une partie?
- Q. Oui. Veuillez ne vous reporter qu'aux points précis.
- R. Il s'agit de l'ouvrage de Viola Garfield, «The Tsimshian, Their Arts and Music». A la page 14—

LA COUR: Parlez-moi tout d'abord de l'auteur.

- R. Oui. Il s'agit d'une anthropologue qui a fait ses études à l'Université de Washington, à Seattle, et qui y est actuellement professeur d'anthropologie; le travail qu'elle a fait sur le terrain, et ses écrits, portent en majeure partie sur les Tsimshians. Il s'agit principalement des Tsimshians, au sens strict, soit le peuple qui habite Port Simpson, maintenant Metlakatla, mais les concepts s'appliquent également aux Nishgas.

A la page 14 elle écrit ce qui suit:

[TRADUCTION] «Un trait caractéristique des Tsimshians, ainsi que des autres tribus de la côte nord-ouest, c'est que les droits exclusifs d'exploitation des districts de ressources se revendiquaient par parenté. Certaines lignées des Tsimshians étaient propriétaires de droits de chasse, de pêche, de cueillette de fruits ou d'obtention de matières premières, dans un territoire géographiquement défini. Les propriétés des lignées étaient énumérées lors de la cérémonie potlatch, instituant un nouveau chef, elles étaient donc à son nom. Les chefs de lignées pouvaient désigner, et désignaient, certaines régions comme leur appartenant réellement, et pouvaient les transmettre à leurs ayants droit, à titre de propriété privée. C'est le concept de propriété qui—»

- Q. Toute déclaration au sujet de la propriété serait fondée sur le fait que les Nishgas avaient la possession exclusive de la région, elle n'était pas controversée, n'est-ce pas?
- R. Vous parlez de la région indiquée sur le plan?
- Q. Oui.
- R. Oui.
- Q. Ainsi, il faut être prudent quant au mot à employer à cause des implications juridiques et parler de propriété simplement parce que quelqu'un a une possession incontestée, c'est confondre deux choses, ne croyez-vous pas?



A. The point I was trying to make in the second paragraph that Mr. Berger read out was that although their concepts of ownership were not the same as our legal concept of ownership, they nevertheless existed and were recognized and that is the point I was trying to make.

Q. Well, anyway, you are unable to find any documentary evidence in support other than conclusions drawn by anthropologists?

A. And also verbatim statements by Indians at the various Commissions, and I think Mr. Berger is going to enter some of this.

MR. BERGER: They have been entered.

MR. BROWN: Yes.

Q. Well, in other words the Indians would speak of the fact that when they attended before a Commission, that they owned the land?

A. Yes.

Q. They would speak in those terms as "We" as a group.

A. Yes.

Q. "Own the land".

A. I think they would go beyond that and say, "And the chief owned that certain territory up Portland Inlet where we used to get this and that," and the whole list of things that I referred to before.

Q. Would one family defend its right like that against other families?

A. It could, yes.

Q. Well, is there evidence of that?

A. There are narratives to that effect, yes.

Q. In the Nishga Valley, in the territory you have marked off there?

A. Yes.

Q. Where? Can you point to that?

A. They are in the unpublished material that I have been referring to.

Possession is of itself at common law proof of ownership: Cheshire, *Modern Law of Real Property*, 10th ed., p. 659, and Megarry and Wade, *The Law of Real Property*, 3rd ed., p. 999. Unchallenged possession is admitted here.

Dr. Duff also went into the details of the Nishga system of succession to property based on a matrilineal line, showing that the Nishgas

R. Ce que j'essayais de dire au second paragraphe, que M<sup>e</sup> Berger a lu, c'est que bien que leurs notions de propriété n'aient pas été les mêmes que notre notion juridique de propriété, elles existaient néanmoins et étaient reconnues; c'est ce que j'ai tenté de faire comprendre.

Q. De toute façon, il vous est impossible de trouver quelque preuve documentaire à l'appui si ce n'est les conclusions qui ont été tirées par les anthropologues?

R. Et aussi les déclarations mot pour mot faites par les Indiens devant les diverses Commissions; je crois que M<sup>e</sup> Berger en produira certaines.

M<sup>e</sup> BERGER: Elles ont été produites.

M<sup>e</sup> BROWN: Oui.

Q. En d'autres termes, lorsqu'ils ont témoigné devant une Commission, les Indiens ont affirmé être propriétaires des terres?

R. Oui.

Q. Ils employaient le terme «Nous» en parlant d'un groupe.

R. Oui.

Q. «Sommes propriétaires des terres».

R. Je crois qu'ils allaient plus loin et disaient: «Et le chef était propriétaire d'un certain territoire en amont de Portland Inlet; c'est là que nous nous procurions telle et telle chose,» et toutes les choses dont j'ai déjà fait mention.

Q. Une famille aurait-elle défendu son droit de cette façon contre d'autres familles?

R. Oui, elle aurait pu le faire.

Q. Existe-t-il quelque preuve à cet effet?

R. Il existe des récits à cet effet, oui.

Q. Dans la vallée des Nishgas, sur le territoire que vous avez indiqué, là?

R. Oui.

Q. Où? Pouvez-vous me le montrer?

R. Ils sont dans la documentation non publiée dont j'ai parlé.

En common law, la possession elle-même est une preuve de propriété: Cheshire, *Modern Law of Real Property*, 10<sup>e</sup> édition, 659, et Megarry and Wade, *The Law of Real Property*, 3<sup>e</sup> édition, page 999. Ici la possession incontestée est reconnue.

Le docteur Duff a également longuement parlé du système successoral des Nishgas, fondé sur la filiation utérine, et laissant voir que

had a well developed and sophisticated concept of property. Regarding the general state of development and sophistication of the culture of the Nishgas, he testified, quoting from his book as follows:

Q. I will go on to something else for the time being, then. Now, at page 17 of your book you say in the last paragraph:

“There were some incipient or tentative groupings of tribes into larger units. In some cases clusters of closely related tribes bore collective names; for example, Cowichan.”

And you mentioned some others,

“In other cases such a cluster was acknowledged to be closely interrelated but had no joint names; for example, the Haida of Cumshewa, Skedans and Tanoo. A number of descriptive names for regional groups have appeared in print so often that they have become established by usage; for example, Upper Thompson, Lower Kootenay, Northern Kwakiutl, and Coast Tsimshian. Though not native names, these have been included in the table. These larger groupings had no internal organization, with two interesting exceptions. After the establishment of Fort Rupert the Southern Kwakiutl Tribes arranged themselves in a definite order of rank in order to control their ceremonial relations and potlaching organizations, and after the establishment of Port Simpson the nine Lower Skeena Tsimshian Tribes did much the same thing.”

Now, is that what we are talking about, the organization of these groups for potlaching purposes?

A. Which groups?

Q. Well, what you are talking about there was this organization of family groups basically related to the potlaching arrangements.

A. The potlaching was the mechanism by which the family groups maintained their relative ranking, yes.

Q. Yes.

A. Within the tribes.

Q. Now, you say, going back to page 16:

les Nishgas auraient une notion de propriété bien établie et élaborée. Au sujet de l'état général de développement et d'évolution de la culture nishga, mentionnant des passages de son ouvrage il a fait le témoignage suivant:

[TRADUCTION] Q. Pour le moment, je parlerai donc d'autre chose. A la page 17 de votre ouvrage, vous dites, au dernier paragraphe:

«Le groupement des tribus en cellules plus importantes a été entrepris ou tenté, dans une certaine mesure. Des groupes de tribus étroitement reliées portaient parfois des noms collectifs, par exemple, Cowichan.»

Vous en mentionnez d'autres:

«Dans d'autres cas, il était reconnu que pareil groupe comportait des liens de parenté étroits mais n'avait aucun nom commun; par exemple, les Haida de Cumshewa, Skedans et Tanoo. Un certain nombre de noms descriptifs de groupes régionaux apparaît si souvent dans les écrits que ces noms sont devenus sanctionnés par l'usage; par exemple, Upper Thompson, Lower Kootenay, Northern Kwakiutl, et Coast Tsimshian. Ce ne sont pas là des noms aborigènes, mais ils font partie de la liste. Ces groupements plus importants n'avaient aucune organisation interne, à deux exceptions près. Après l'établissement de Fort Rupert, les tribus Southern Kwakiutl se sont hiérarchisées d'une façon précise, de façon à pouvoir diriger leurs relations cérémoniales et l'organisation des potlachs; après l'établissement de Port Simpson, les neuf tribus Lower Skeena Tsimshian ont fait à peu près la même chose.»

Est-ce bien là ce dont il est présentement question, l'organisation de ces groupes aux fins des potlachs?

R. De quels groupes?

Q. Bien, ce dont vous parliez, l'organisation de groupes familiaux reliée fondamentalement aux potlachs.

R. Les potlachs constituaient le mécanisme par lequel les groupes familiaux conservaient leur hiérarchie respective, oui.

Q. Oui.

R. A l'intérieur des tribus.

Q. Si nous revenons à la page 16, vous dites:

“On the Northern Coast, where kinship ties were most rigidly defined, matrilineal households or lineages were the basic units that united in each locality to form tribal groups, which usually assembled for part of the year in a common village.”

Now, was that a characteristic in the Nishga groups, and if so, where did they assemble in a common village?

- A. There was no single common village in which all of the Nishga groups assembled at any one time.
- Q. No, I didn't understand that from the councillors. Now, you say:

“Among the Tsimshian these tribes hardened into firmly knit political units (this was somewhat less the case among the Gitksan, Niska—”

Now, those two peoples we are talking about, the people within the area you have delineated, are they not?

- A. The Gitksan are just outside of the area and the Nishga are inside the area.
- Q. Yes. So Niska means Nishga there?
- A. That is correct, yes.
- Q. And is that a correct statement, that this was somewhat less the case among the Nishga?
- A. Yes, that is correct.

and reverting to the question of ownership, he said, quoting with approval from Drucker, a well known American anthropologist:

- Q. Yes, please.
- A. This is the chapter on social and political organization of the peoples of the North Pacific Coast. The section that is relevant here concerns the localized groups of kin. The localized groups of kin define who lived together, worked together and who jointly considered themselves exclusive owners of the tracts from which food and other prime materials were obtained.

- Q. Jointly considered themselves, is that the word?

«Sur la côte nord, où les liens de parenté étaient définis d'une façon très rigide, les groupes à filiation utérine étaient les cellules fondamentales qui s'unissaient dans chaque agglomération en vue de former des groupes tribaux, qui, habituellement, se rassemblaient en un village commun, durant une partie de l'année.»

Était-ce là une caractéristique des groupes nishgas, et dans l'affirmative, où se rassemblaient-ils en un village commun?

- R. Il n'existait aucun village commun et unique où tous les groupes nishgas se rassemblaient en même temps.
- Q. Non, c'est bien ce que j'ai compris en écoutant les conseillers. Vous ajoutez:

«Chez les Tsimshian, ces tribus se sont consolidées en cellules politiques compactes (ce n'était pas tout à fait le cas, chez les Gitksan, Niska—»

Là, ces deux peuples dont nous sommes en train de parler, ceux qui habitaient dans la région que vous avez délimitée, n'est-ce pas?

- R. Les Gitksan habitent dans la région immédiatement voisine à celle-ci et les Nishgas habitent la région même.
- Q. Oui. Ainsi, le terme Niska signifie Nishga, ici?
- R. C'est exact, oui.
- Q. Est-ce là une affirmation exacte, que ce n'était pas tout à fait le cas chez les Nishgas?
- R. Oui, c'était exact.

revenant à la question de la propriété, il a dit ce qui suit, en citant à son appui Drucker, anthropologue américain bien connu:

- [TRADUCTION] Q. Oui, je vous prie.
- R. C'est le chapitre sur l'organisation sociale et politique des peuples de la côte du nord du Pacifique. Le paragraphe ici pertinent porte sur les groupes de parenté localisés. Les groupes de parenté localisés déterminaient quelles personnes devaient habiter ensemble, travailler ensemble et quelles personnes devaient se considérer conjointement propriétaires exclusifs des terrains où se procurer leur nourriture et les autres produits essentiels.
- Q. Ils se considèrent conjointement propriétaires, est-ce bien le terme?

A. Jointly considered themselves, yes.

The whole group owned not only lands and their produce but all other forms of wealth, material treasures and intangible rights usually referred to as privileges, names for persons, houses, canoes, houseboats and even for dogs and slaves. I emphasize the phrases that I wanted to emphasize there.

Q. So that there was a form, again, of a communal approach?

A. In that sense.

Q. Yes.

A. It belonged to the group, yes.

Q. Thank you.

A. And on page 49, the last eight or so lines, this is dealing with wealth in these cultures and I quote:

“Distinctive of North Pacific Coast culture is the inclusion of natural resources and items of wealth; the foodstuffs, the materials for dress, shelter and transport and the places from which these things were obtained. Each group regarded the areas utilized as the exclusive property of the group. Group members used habitation sites, fishing grounds, clam beaches, hunting and burying grounds, that is in the sense of getting buried, forest areas where timber and bark were obtained through right. Outsiders entered by invitation or in trespass.

“Bounds were defined by natural landmarks with a precision remarkable for people with no surveying equipment.”

THE COURT: Read me the last sentence again, please.

“Bounds were defined by natural landmarks with a precision remarkable for people with no surveying equipment.”

Now, these are the only two specific specimens in this book.

MR. BROWN:

R. Ils se considèrent conjointement propriétaires, oui.

L'ensemble du groupe était propriétaire non seulement des terres et de leurs ressources mais également de toute autre forme de richesse, biens tangibles et droits incorporels habituellement connus sous le nom de privilège, noms de personnes, habitations, canots, bateaux-maisons et même chiens et esclaves. Je mets l'accent sur les phrases sur lesquelles je voulais mettre l'accent.

Q. De sorte qu'encore une fois il y avait un certain aspect communautaire?

R. En ce sens-là.

Q. Oui.

R. Les biens appartenaient au groupe, oui.

Q. Merci.

R. A la page 49, aux huit dernières lignes ou à peu près, il est question de la richesse dans ces cultures, et je cite:

[TRADUCTION] «Un aspect distinctif de la culture de la côte du nord du Pacifique, c'est l'inclusion des ressources naturelles et des biens matériels; les produits alimentaires, le matériel destiné à l'habillement, au logement et au transport et les endroits où l'on se les procurait. Chaque groupe considérait que les régions utilisées lui appartenaient exclusivement. Les membres du groupe utilisaient le lieu des habitations, les emplacements de pêche, les plages à pétoncle, les terrains de chasse et les cimetières, là où l'on procédait aux enterrements, les régions forestières où l'on se procurait le bois et l'écorce de plein droit. Les étrangers s'y trouvaient soit sur invitation, soit par suite d'un empiètement.

«Les limites étaient définies par des points de repère géographiques, avec une précision remarquable pour des gens n'ayant aucun matériel d'arpentage.»

LA COUR: Relisez la dernière phrase, je vous prie.

«Les limites étaient définies par des points de repère géographiques, avec une précision remarquable pour des gens n'ayant aucun matériel d'arpentage.»

Ce sont là les deux seuls exemples précis dans cet ouvrage.

M<sup>e</sup> BROWN:

- Q. Thank you. Now, what is he discussing there? Is he discussing a particular group?
- A. He is discussing the Northwest Coast groups in general, of which the Nishga are one.

An interesting and apt line of questions by Gould J. in which he endeavoured to relate Duff's evidence as to Nishga concepts of ownership of real property to the conventional common law elements of ownership must be quoted here as they disclose that the trial judge's consideration of the real issue was inhibited by a preoccupation with the traditional *indicia* of ownership. In so doing, he failed to appreciate what Lord Haldane said in *Amodu Tijani*, *supra*:

Their Lordships make the preliminary observation that in interpreting the native title to land, not only in Southern Nigeria, but other parts of the British Empire, much caution is essential. There is a tendency, operating at times unconsciously, to render that title conceptually in terms which are appropriate only to systems which have grown up under English law. But this tendency has to be held in check closely.

The trial judge's questions and Duff's answers were as follows:

THE COURT:

- Q. I want to discuss with you the short descriptive concept of your modern ownership of land in British Columbia, and I am going to suggest to you three characteristics (1) specific delineation of the land, we understand is the lot.
- A. Yes.
- Q. Specifically delineated down to the lot, and the concept of the survey; (2) exclusive possession against the whole world, including your own family. Your own family, you know that, you want to keep them off or kick them off and one can do so; (3) to keep the fruits of the barter or to leave it or to have your heirs inherit it, which is the concept of wills. Now, those three characteristics—are you with me?
- A. Yes.
- Q. Specific delineation, exclusive possession, the right of alienation, have you found in your anthropological studies any evidence of that

- Q. Merci. De quoi est-il en train de parler? Parle-t-il d'un groupe particulier?
- R. Il parle des groupes de la côte du nord-ouest en général, dont les Nishgas font partie.

Il importe de faire mention ici de la série de questions intéressantes et pertinentes posées par le Juge Gould; il tentait d'établir un rapport entre le témoignage du docteur Duff au sujet des notions nishgas de propriété immobilière et les éléments conventionnels de propriété en common law; ces questions montrent qu'en examinant la véritable question, le juge de première instance était influencé par les critères traditionnels de propriété. Ce faisant, il a omis de tenir compte des commentaires formulés par Lord Haldane dans l'arrêt *Amodu Tijani* (précité):

[TRADUCTION] En premier lieu, Leurs Seigneuries veulent faire remarquer qu'en déterminant la nature du titre des indigènes sur les biens-fonds, non seulement au Nigéria du sud, mais en d'autres parties de l'Empire britannique, il est essentiel de se montrer extrêmement prudent. On a tendance, parfois inconsciemment, à concevoir ce titre selon des termes ne s'appliquant bien qu'aux systèmes fondés sur le droit anglais. Mais il faut contrôler étroitement cette tendance.

Les questions du juge de première instance et les réponses du docteur Duff sont les suivantes:

[TRADUCTION] LA COUR:

- Q. J'aimerais examiner avec vous la brève notion descriptive de la propriété moderne des biens-fonds en Colombie-Britannique; je vais vous proposer trois caractéristiques: (1) la délimitation exacte du bien-fonds, c'est-à-dire du lot.
- R. Oui.
- Q. Une délimitation sous forme de lot, la notion d'arpentage; (2) la possession exclusive vis-à-vis de tous y compris sa propre famille. Vous savez bien qu'en ce qui concerne sa propre famille, on veut l'éloigner ou la renvoyer et on peut le faire; (3) la conservation des fruits du bien-fonds, ou la transmission à ses héritiers, c'est-à-dire la notion de testament. Ces trois caractéristiques—me suivez-vous?
- R. Oui.
- Q. La délimitation précise, la possession exclusive, le droit d'alinéation, au cours de vos études anthropologiques, avez-vous recueilli quelque

concept being in the consciousness of the Nishgas and having them executing such a concept?

A. My lord, there are three concepts.

Q. Yes, or a combination of them.

A. Could we deal with them one at a time?

Q. Yes, you can do it any way you like. You deal with it.

A. Specific delineation, I think, was phrased by Dr.—

Q. Touched upon by landmarks.

A. Physical landmarks, physical characteristics. The exclusive occupation did not reside in an individual. It rested in a group of people who were a sub-group of the tribe.

Q. The third one was alienation.

A. The owners in this sense had certain rights of alienation. They could give up the tract of land, lose it in warfare, but in practice it would not go to anybody outside of the tribe, that is, a tract of Nishga land might change hands but it wouldn't go to other than a Nishga family.

Q. So am I correct in assuming that there are similarities in the Nishga civilization in the first two characteristics, but not the third? All that alienation means, of course, is that you can sell it to anybody you like?

A. Yes.

Q. Generally speaking, I mean, that is, what it does. Two of the three the Nishga Tribe—I don't want to put words in your mouth, now, I want you to tell me. I don't want to tell you anything.

A. Delineation but not by modern surveying methods.

Q. Of course, I understand, yes.

A. Exclusive ownership resting not in an individual.

Q. Possession or occupancy, not ownership?

A. Oh, I see. Possession or occupancy resting in a specific group rather than an individual. The right of alienation, which in practice would leave the land within the same tribe. It was limited.

preuve de cette notion dans l'esprit des Nishgas; appliquaient-ils pareille notion?

R. Votre Seigneurie, il y a trois notions.

Q. Oui, ou une combinaison des trois.

R. Pourrions-nous ne parler que d'une notion à la fois?

Q. Oui, faites comme vous voulez. C'est vous qui en parlez.

R. La question de la délimitation précise, si je ne me trompe, a été traitée par le docteur—

Q. Il s'agissait de points de repère.

R. De points de repère physiques, de caractéristiques physiques. Le droit d'occupation exclusive n'était pas exercé au niveau de l'individu. Il l'était au niveau du groupe, qui était un sous-groupe de la tribu.

Q. La troisième notion est celle de l'aliénation.

R. En ce sens, les propriétaires avaient certains droits d'aliénation. Ils pouvaient céder la parcelle de terre, la perdre au cours d'une guerre, mais en pratique elle n'était jamais transmise à une personne qui n'était pas membre de la tribu, c'est-à-dire qu'une parcelle de terre nishga pouvait changer de mains mais seulement en faveur d'une famille nishga.

Q. Donc, est-ce que je comprends bien si je présume qu'il existe des ressemblances dans la civilisation nishga en ce qui concerne les deux premières caractéristiques, mais non pas en ce qui concerne la troisième? Tout ce que la notion d'aliénation comporte, bien sûr, c'est qu'une personne peut vendre son bien à n'importe qui?

R. Oui.

Q. Généralement parlant, c'est ce que ça comporte. En ce qui concerne deux des trois notions, la tribu Nishga—je ne veux pas mettre les mots dans votre bouche, je veux que vous me le disiez vous-même. Je ne veux rien vous dire.

R. La notion de délimitation existait mais on n'employait pas les méthodes modernes d'arpentage.

Q. Bien sûr, je comprends, oui.

R. La propriété exclusive non pas au niveau de l'individu.

Q. La possession ou l'occupation, pas la propriété?

R. Oh, je comprends. Le droit de possession ou d'occupation était celui d'un groupe précis plutôt que d'un particulier. Le droit d'aliénation, qui conservait en pratique les terres à l'intérieur même de la tribu. Il était restreint.

Q. Could the group having exclusive occupancy select within the tribe, if they chose, another group to whom they wanted to either, to use the modern word, convey it, or would that go by general communal habit, custom or even law?

A. The group could do the thing you suggest. For example, in some cases the chief of a group might convey a property to his son, which would not be the normal way; it would be to his nephew in the normal way.

Q. Yes.

A. And that would, on rare occasions, be accepted.

Q. Always subject to the acceptance of what, the tribe?

A. The tribe, yes.

RE-EXAMINED BY MR. BERGER:

Q. His lordship put to you three characteristics of modern day real property concepts. Having regard to the territory of the Nishga Tribe outlined on the map, Exhibit 2, can you say whether or not there would have been specific delineation of that area in the sense in which it was put to you by his lordship?

A. Of the boundaries of that area?

Q. Yes.

A. Yes.

Q. What would the means of delineation have been?

A. As Dr. Drucker has described them here, landmarks.

Q. By landmarks. Do you mean the mountain tops?

A. Yes, geographical locations.

Q. Now, his lordship put to you the notion of exclusive possession. As regards the territory delineated on the map, Exhibit 2, the Nishga territory, what would have been the application of that concept if it had any in the time before the coming of the white man?

A. It would be recognized by all as Nishga territory. They would exercise exclusive possession of it.

MR. BERGER: I have no further questions.

THE COURT: I have some more now.

Q. Le groupe qui avait le droit d'occupation exclusive pouvait-il choisir, à l'intérieur de la tribu, s'il le désirait, un autre groupe auquel il voulait soit, pour employer un terme contemporain, céder les terres, ou cela dépendait-il d'une coutume ou d'un usage général de la communauté ou même de la loi?

R. Le groupe pouvait faire ce que vous suggérez. Par exemple, dans certains cas, il se pouvait qu'un chef de groupe transmette un bien à son fils, mais ce n'était pas la façon normale de procéder; normalement, il l'aurait transmise à son neveu.

Q. Oui.

R. C'était là, rarement toutefois, un fait accepté.

Q. Toujours sous réserve de l'acceptation de qui, de la tribu?

R. De la tribu, oui.

INTERROGÉ DE NOUVEAU PAR M<sup>e</sup> BERGER:

Q. Sa Seigneurie vous a énoncé trois caractéristiques des notions modernes de propriété immobilière. Compte tenu du territoire nishga délimité sur le plan, pièce 2, pouvez-vous dire si cette région était délimitée d'une façon précise, selon le sens proposé par Sa Seigneurie?

R. Les limites de cette région?

Q. Oui.

R. Oui.

Q. Quels étaient les modes de délimitation?

R. Comme le docteur Drucker les a décrits ici, les points de repère.

Q. Par des points de repère. Voulez-vous dire les pics des montagnes?

R. Oui, des emplacements géographiques.

Q. Sa Seigneurie vous a expliqué la notion de possession exclusive. En ce qui concerne le territoire délimité sur le plan, pièce 2, le territoire nishga, quelle aurait été l'application de cette notion, le cas échéant, avant l'arrivée de l'Homme blanc.

R. Tous le reconnaissaient comme étant le territoire nishga. Ils en avaient la possession exclusive.

M<sup>e</sup> BERGER: Je n'ai plus de questions à poser.

LA COUR: Nous en poserons quelques-unes.

Q. I will give two more characteristics of ownership, the right to destroy it at your own whim, if you like, and the other, that the exclusive possession should be of indeterminable time, that is, cannot be terminated by a person's life, that is, can be passed on to one's heirs. That makes five. Now, you have dealt with three. Now, the right to destroy at whim, set fire to your own house; these matters you have been dealing with, would a group within the Nishga have the right, if the buildings at the mouth of a certain river had been in their exclusive use some time and they will say, "Let's set fire to it," would the tribe prohibit that?

A. I would think that they would have that right.

Q. You would think they would have that right?

A. Yes.

Q. Now, what about the duration of the right, not to destroy, but the right of exclusive ownership, would it go to their heirs?

A. Yes.

Q. Or go back to the tribe for distribution?

A. In theory it belongs within that kinship group through time, with no duration in theory. It always remains with that same kinship group.

Q. That is the matrilineal line?

A. Yes.

THE COURT: Thank you.

In enumerating the *indicia* of ownership, the trial judge overlooked that possession is of itself proof of ownership. *Prima facie*, therefore, the Nishgas are the owners of the lands that have been in their possession from time immemorial and, therefore, the burden of establishing that their right has been extinguished rests squarely on the respondent.

What emerges from the foregoing evidence is the following: the Nishgas in fact are and were from time immemorial a distinctive cultural entity with concepts of ownership indigenous to their culture and capable of articulation under the common law having, in the words of Dr. Duff, "developed their cultures to higher peaks in many respects than in any other part of the continent north of Mexico". A remarkable con-

Q. Je vous donnerai deux autres caractéristiques de la propriété, le droit de détruire son bien à son gré, si on le désire, et l'autre, la possession exclusive est d'une durée illimitée, c'est-à-dire qu'elle ne peut pas se terminer par la mort d'une personne, qu'elle peut être transmise aux héritiers. Il y a donc cinq caractéristiques. Vous avez parlé de trois de ces caractéristiques. Passons au droit de détruire à son gré, de mettre le feu à sa propre maison; en ce qui concerne ces questions dont vous avez traité, un groupe faisant partie des Nishgas aurait-il le droit, si les constructions à l'embouchure d'une rivière avaient été utilisées exclusivement par lui depuis un certain temps, et s'ils s'étaient dit: «Mettons-y le feu,» la tribu l'aurait-elle interdit?

R. Je crois qu'ils en auraient eu le droit.

Q. Vous croyez qu'ils en auraient eu le droit?

R. Oui.

Q. En ce qui concerne la durée du droit, non pas celui de détruire, mais le droit de propriété exclusive, était-il transmis aux héritiers?

R. Oui.

Q. Ou revenait-il à la tribu, en vue d'une distribution?

R. En théorie, il appartient à ce groupe familial, avec le temps, sans durée déterminée en théorie. Il appartient toujours à ce même groupe familial.

Q. C'est-à-dire en ligne maternelle?

R. Oui.

LA COUR: Merci.

En énumérant les critères de propriété, le juge de première instance n'a pas tenu compte du fait que la possession même est une preuve de propriété. Par conséquent, *prima facie*, les Nishgas sont propriétaires des terres qu'ils ont possédées de temps immémorial et, par conséquent, il incombe carrément à l'intimé d'établir que leur droit a été éteint.

Des témoignages ci-dessus rapportés, il ressort que de fait, les Nishgas forment et ont formé, de temps immémorial, une entité culturelle distincte possédant des notions aborigènes de propriété, propres à leur culture, et pouvant être énoncées en termes de common law, étant donné que, pour reprendre les paroles du docteur Duff: «leurs cultures ont évolué à un degré supérieur à plusieurs égards, à celui de toute



firmation of this statement comes from Captain Cook who, in 1778, at Cape Newenham claimed the land for Great Britain. He reported having gone ashore and entered one of the native houses which he said was 150 feet in length, 24 to 30 feet wide and 7 to 8 feet high and that "there were no native buildings to compare with these north of Mexico". The report continues that Cook's officers were full of admiration for the skill and patience required to erect these buildings which called for a considerable knowledge of engineering.

While the Nishga claim has not heretofore been litigated, there is a wealth of jurisprudence affirming common law recognition of aboriginal rights to possession and enjoyment of lands of aborigines precisely analogous to the Nishga situation here.

Strong J. (later C.J.C.) in *St. Catharine's Milling and Lumber Company v. The Queen*<sup>24</sup>, said at p. 608:

In the Commentaries of Chancellor Kent and in some decisions of the Supreme Court of the United States we have very full and clear accounts of the policy in question. *It may be summarily stated as consisting in the recognition by the crown of a usufructuary title in the Indians to all unsundered lands. This title, though not perhaps susceptible of any accurate legal definition in exact legal terms, was one which nevertheless sufficed to protect the Indians in the absolute use and enjoyment of their lands, whilst at the same time they were incapacitated from making any valid alienation otherwise than to the crown itself, in whom the ultimate title was, in accordance with the English law of real property, considered as vested.* This short statement will, I think, on comparison with the authorities to which I will presently refer, be found to be an accurate description of the principles upon which the crown invariably acted with reference to Indian lands, at least from the year 1756, when Sir William Johnston was appointed by the Imperial Government superintendent of Indian

autre partie du continent au nord du Mexique». On trouve une confirmation remarquable de cette affirmation grâce au capitaine Cook qui, en 1778, à Cape Newenham, a revendiqué les terres au nom de la Grande-Bretagne. Il raconte qu'il a mis pied à terre et est entré dans l'une des habitations aborigènes qui, apparemment, mesurait 150 pieds de longueur, 24 à 30 pieds de largeur et 7 à 8 pieds de hauteur et que: [TRADUCTION] «il n'existait pas de constructions aborigènes comparables à celles-ci au nord du Mexique». Cook ajoute que ses officiers étaient éblouis par l'habileté et la patience requises dans la construction de ces édifices, qui demandaient des connaissances approfondies de génie.

La revendication nishga n'a jamais fait l'objet d'un litige, mais il existe une abondante jurisprudence confirmant que la common law reconnaît les droits aborigènes, à la possession et à la jouissance des terres des aborigènes dans des cas précisément analogues à la situation qui se présente ici en ce qui concerne les Nishgas.

Dans l'arrêt *St. Catharine's Milling and Lumber Company c. The Queen*<sup>24</sup>, le Juge Strong (devenu par la suite Juge en chef de cette Cour) a dit ce qui suit, page 608:

[TRADUCTION] Dans les Commentaires du chancelier Kent et dans certaines décisions de la Cour suprême des États-Unis, nous retrouvons des comptes rendus très détaillés et précis relativement à la ligne de conduite en question. *En bref, il s'agit de la reconnaissance par la Couronne d'un titre de la nature d'un usufruit, que les Indiens ont sur toutes les terres qui n'ont pas été cédées. Ce titre, même s'il n'est peut-être pas possible d'en donner une définition juridique exacte, suffisait néanmoins à protéger les Indiens en ce qui concerne l'utilisation et la jouissance absolue de leurs terres, même si, en même temps, ceux-ci ne pouvaient pas les aliéner valablement autrement qu'en faveur de la Couronne elle-même, qui détenait le titre suprême, en conformité du droit anglais en matière de propriété immobilière.* Comparativement aux précédents que je mentionnerai un peu plus loin, je crois que cette brève affirmation doit être considérée comme une description exacte des principes sur lesquels la Couronne s'est invariablement fondée en ce qui concerne les terres indiennes, du moins depuis

<sup>24</sup> (1886), 13 S.C.R. 577.

<sup>24</sup> (1886), 13 R.C.S. 577.

affairs in North America, being as such responsible directly to the crown through one of the Secretaries of State, or the Lords of Trade and Plantation, and thus superseding the Provincial Governments, down to the year 1867, when the confederation act constituting the Dominion of Canada was passed. So faithfully was this system carried out, that I venture to say that there is no settled part of the territory of the Province of Ontario, except perhaps some isolated spots upon which the French Government had, previous to the conquest, erected forts, such as Fort Frontenac and Fort Toronto, which is not included in and covered by a surrender contained in some Indian treaty still to be found in the Dominion Archives. These rules of policy being shown to have been well established and acted upon, and the title of the Indians to their unsundered lands to have been recognized by the crown to the extent already mentioned, it may seem of little importance to enquire into the reasons on which it was based.

(Emphasis added)

and at p. 610:

The American authorities, to which reference has already been made, consist (amongst others) of passages in the commentaries of Chancellor Kent, (Kent's Commentaries 12 ed. by Holmes, vol. 3 p. 379 *et seq.* and in editor's notes.) in which the whole doctrine of Indian titles is fully and elaborately considered, and of several decisions of the Supreme Court of the United States, from which three, *Johnston v. McIntosh*, 8 Wheaton 543, *Worcester v. State of Georgia*, 6 Peters 515, and *Mitchell v. United States*, 9 Peters 711, may be selected as leading cases. *The value and importance of these authorities is not merely that they show that the same doctrine as that already propounded regarding the title of the Indians to unsundered lands prevails in the United States, but, what is of vastly greater importance, they without exception refer its origin to a date anterior to the revolution and recognize it as a continuance of the principles of law or policy as to Indian titles then established by the British government, and therefore identical with those which have also continued to be recognized and applied in British North America.* Chancellor Kent, referring to the decision of the Supreme Court of the United States, in *Cherokee*

1756, année de la nomination de Sir William Johnston par le gouvernement impérial au poste de surintendant des affaires indiennes en Amérique du Nord; en cette qualité, il devait directement répondre à la Couronne, par l'intermédiaire d'un des secrétaires d'État, ou des Lords of Trade and Plantation, et a donc remplacé les gouvernements provinciaux, jusqu'en 1867, année de l'adoption de la loi sur la confédération, constituant le Dominion du Canada. Ce système a été appliqué si fidèlement, que je m'aventurerai à dire qu'il n'existe aucune partie colonisée du territoire de la province de l'Ontario, sauf peut-être quelques endroits isolés où le gouvernement français avait, avant la conquête, érigé des forts, comme le fort Frontenac et le fort Toronto, qui ne soit pas cédée dans quelque traité indien que l'on pourrait encore retrouver dans les archives du Dominion. Étant donné qu'il a été démontré que ces principes directeurs étaient bien établis et appliqués, et que le titre des Indiens sur leurs terres non cédées a été reconnu par la Couronne dans la mesure ci-dessus mentionnée, il peut sembler inutile de rechercher les motifs sur lesquels il était fondé.

(Les italiques ont été ajoutés.)

A la page 610:

Les précédents et textes de doctrine américains, dont nous avons déjà fait mention, consistent, entres autres, en certains passages des commentaires du chancelier Kent (Kent's Commentaries, 12<sup>e</sup> éd., par Holmes, vol. 3, pp. 379 et suivantes; et aussi les notes de l'éditeur) dans lesquels toute la doctrine des titres indiens est étudiée d'une façon détaillée et élaborée, et en plusieurs décisions de la Cour suprême des États-Unis, dont trois, *Johnston v. McIntosh*, 8 Wheaton 543, *Worcester v. State of Georgia*, 6 Peters 515, et *Mitchell v. United States*, 9 Peters 711, peuvent être choisies à titre d'arrêts faisant autorité. *La valeur et l'importance de ces précédents et textes n'est pas simplement qu'ils démontrent que la même doctrine que celle qui a déjà été énoncée relativement au titre que les Indiens ont sur les terres non cédées, s'applique aux États-Unis, mais, fait encore beaucoup plus important, que tous, sans exception, indiquent qu'elle remonte à une époque antérieure à la révolution et reconnaissent qu'elle est la continuation des principes juridiques ou directeurs en matière de titres indiens qu'avait alors établis le gouvernement britannique, et qui sont par conséquent identiques à ceux qui ont également continué à être*

*Nation v. State of Georgia*, 5 Peters 1, says:—

“The court there held that the Indians were domestic, dependent nations, and their relations to us resembled that of a ward to his guardian; and they had an unquestionable right to the lands they occupied until that right should be extinguished by a voluntary cession to our government, 3 Kent Comms. 383.”

(Emphasis added.)

It thus appears, that in the United States a traditional policy, derived from colonial times, relative to the Indians and their lands has ripened into well established rules of law, and that the result is that the lands in the possession of the Indians are, until surrendered, treated as their rightful though inalienable property, so far as the possession and enjoyment are concerned; in other words, that the *dominium utile* is recognized as belonging to or reserved for the Indians, though the *dominium directum* is considered to be in the United States. Then, if this is so as regards Indian lands in the United States, which have been preserved to the Indians by the constant observance of a particular rule of policy acknowledged by the United States courts to have been originally enforced by the crown of Great Britain, how is it possible to suppose that the law can, or rather could have been, at the date of confederation, in a state any less favorable to the Indians whose lands were situated within the dominion of the British crown, the original author of this beneficent doctrine so carefully adhered to in the United States from the days of the colonial governments? *Therefore, when we consider that with reference to Canada the uniform practice has always been to recognize the Indian title as one which could only be dealt with by surrender to the crown.* I maintain that if there had been an entire absence of any written legislative act ordaining this rule as an express positive law, we ought, just as the United States courts have done, to hold that it nevertheless existed as a rule of the unwritten common law, which the courts were bound to enforce as such, and consequently, that the 24th sub-section of section 91, as well as the 109th section and the 5th sub-section of section 92 of the British North America Act, must all be read and construed upon the assumption that these territorial rights of the Indians were strictly

*reconnus et appliqués en Amérique du Nord britannique.* Le chancelier Kent, se reportant à la décision de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Cherokee Nation v. State of Georgia*, 5 Peters 1, dit ce qui suit:

[TRADUCTION] «Dans cette cause-là, le tribunal a décidé que les Indiens formaient des nations indigènes, dépendantes; quant à nous, leurs relations ressemblaient à celles d'un pupille envers son tuteur; ils avaient un droit indiscutable sur les terres qu'ils occupaient jusqu'à ce qu'ils éteignent ce droit en cédant de plein gré les terres à notre gouvernement, 3 Kent Comms. 383.»

(Les italiques ont été ajoutés.)

Il ressort donc qu'aux États-Unis, la ligne de conduite traditionnelle, datant de l'époque coloniale, relativement aux Indiens et à leurs terres, a produit des règles juridiques bien établies, et a eu pour résultat que les terres possédées par les Indiens sont, jusqu'au moment de leur cession, considérées comme leur propriété de plein droit, en ce qui concerne la possession et la jouissance, même si ceux-ci ne peuvent pas les aliéner; en d'autres termes le *dominium utile* est reconnu comme appartenant aux Indiens et étant réservé à ceux-ci, bien qu'il soit considéré que le *dominium directum* relève de l'État américain. S'il en est ainsi en ce qui concerne les terres indiennes américaines, conservées aux Indiens par l'observation constante d'une ligne de conduite particulièrement reconvenue par les tribunaux américains comme ayant initialement été appliquée par la Couronne de la Grande-Bretagne, comment est-il possible de présumer que le droit puisse, ou plutôt ait pu, au moment de la confédération, être moins favorable aux Indiens dont les terres étaient situées dans les limites du dominion de la Couronne britannique, fondatrice de cette doctrine avantageuse suivie de si près aux États-Unis depuis l'époque des gouvernements coloniaux? *Par conséquent, lorsque nous considérons la chose eu égard au Canada, la pratique constante a été de reconnaître le titre indien comme pouvant être éteint uniquement par suite d'une cession à la Couronne.* Je soutiens que s'il n'y avait eu aucun texte législatif énonçant expressément cette règle à titre de règle de droit positif, nous devrions, comme les tribunaux américains l'ont fait, décider que cette règle était néanmoins une règle non écrite de la common law, que les cours étaient tenues d'appliquer comme telle, et par conséquent, que le 24<sup>e</sup> paragraphe de l'article 91, ainsi que l'article 109 et le 5<sup>e</sup> paragraphe de l'article 92 de l'acte de l'Amérique du Nord britannique, doivent tous être interprétés

legal rights which had to be taken into account and dealt with in that distribution of property and proprietary rights made upon confederation between the federal and provincial governments.

(Emphasis added.)

To summarize these arguments, which appear to me to possess great force, we find, that at the date of confederation the Indians, by the constant usage and practice of the crown, were considered to possess a certain proprietary interest in the unsundered lands which they occupied as hunting grounds; that this usage had either ripened into a rule of the common law as applicable to the American Colonies, or that such a rule had been derived from the law of nations and had in this way been imported into the Colonial law as applied to Indian Nations; that such property of the Indians was usufructuary only and could not be alienated, except by surrender to the crown as the ultimate owner of the soil; . . . . .

Strong J., with whom Gwynne J. agreed, was dissenting in the case but the dissent was on the question of whether the Dominion or Provincial government acquired title when the Indian title was extinguished as it had been in that case by treaty. The majority held that the Crown in the right of the Province became the owner and Strong and Gwynne JJ. held that the Dominion became the owner. However, on the point of Indian title there was no disagreement between the majority and minority views. Ritchie C.J. for the majority agreed substantially with Strong J. in this respect, saying at pp. 559-60:

I am of opinion, that all ungranted lands in the province of Ontario belong to the crown as part of the public domain, *subject to the Indian right of occupancy in cases in which the same has not been lawfully extinguished*, and when such right of occupancy has been lawfully extinguished absolutely to the crown, and as a consequence to the province of Ontario. I think the crown owns the soil of all the unpatented lands, the Indians possessing only the right of occupancy, and the crown possessing the legal title subject to that occupancy, with the absolute

comme si ces droits territoriaux des Indiens étaient strictement des droits juridiques dont il fallait tenir compte et qu'il fallait considérer lorsque la propriété et les droits de propriété ont été partagés entre les gouvernements fédéral et provinciaux au moment de la confédération.

(Les italiques ont été ajoutés.)

Résumons ces arguments, qui me paraissent des plus convaincants, en disant qu'au moment de la confédération, les Indiens, par suite d'une coutume et d'un usage constants reconnus par la Couronne, étaient considérés comme détenant un certain droit de propriété sur les terres non cédées qu'ils occupaient aux fins de la chasse; que cet usage a évolué en une règle de common law applicable aux colonies américaines ou que pareille règle venait du droit des gens et avait de cette façon été appliquée en droit colonial aux nations indiennes; que le droit des Indiens était uniquement de la nature d'un usufruit et ne pouvait pas être aliéné, sauf par cession à la Couronne, propriétaire suprême des terres; . . . . .

Dans cette cause-là, le Juge Strong, à l'avis duquel souscrivait le Juge Gwynne, était dissident, mais uniquement sur la question de savoir si c'est le gouvernement fédéral ou le gouvernement provincial qui acquiert les terres lorsque le titre indien est éteint comme il l'avait été dans ce cas-là par traité. La majorité a décidé que la Couronne du chef de la province était devenue propriétaire, alors que les Juges Strong et Gwynne ont décidé que c'était le gouvernement fédéral qui était devenu propriétaire. Toutefois, en ce qui concerne le titre indien, les Juges se sont entendus à l'unanimité. Le Juge en chef Ritchie, qui parlait au nom de la majorité, a souscrit en gros à l'avis du Juge Strong à cet égard, disant aux pages 559 et 560:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que toutes les terres non octroyées de la province d'Ontario appartiennent à la Couronne, comme faisant partie du domaine public, *sous réserve du droit d'occupation indien, lorsque ce droit n'a pas été légalement éteint*; lorsque pareil droit d'occupation a été légalement éteint, les terres appartiennent d'une façon absolue à la Couronne, et par conséquent à la province d'Ontario. Je crois que la Couronne est propriétaire de toutes les terres non octroyées, les Indiens ayant uniquement un droit d'occupation, et la Couronne détenant le titre juridi-

exclusive right to extinguish the Indian title either by conquest or by purchase . . .

(Emphasis added.)

The *St. Catharine's Milling* case was affirmed in the Privy Council<sup>25</sup>. The judgment was given by Lord Watson who, in referring to Indian aboriginal interests, said at p. 54:

It was suggested in the course of the argument for the Dominion, that inasmuch as the proclamation recites that the territories thereby reserved for Indians had never "been ceded to or purchased by" the Crown, the entire property of the land remained with them. That inference is, however, at variance with the terms of the instrument, which shew that the tenure of the Indians was a personal and usufructuary right, dependent upon the good will of the Sovereign. The lands reserved are expressly stated to be "parts of Our dominions and territories;" and it is declared to be the will and pleasure of the sovereign that, "for the present," they shall be reserved for the use of the Indians, as their hunting grounds, under his protection and dominion. *There was a great deal of learned discussion at the Bar with respect to the precise quality of the Indian right, but their Lordships do not consider it necessary to express any opinion upon the point. It appears to them to be sufficient for the purposes of this case that there has been all along vested in the Crown a substantial and paramount estate, underlying the Indian title, which became a plenum dominium whenever that title was surrendered or otherwise extinguished.*

(Emphasis added.)

The case most frequently quoted with approval dealing with the nature of aboriginal rights is *Johnson v. McIntosh*<sup>26</sup>. It is the *locus classicus* of the principles governing aboriginal title. Gould J. in his reasons said of this case at p. 514:

The most cogent one of these is the argument based upon a classic and definitive judgment of Chief Justice Marshall of the United States, in 1823, in the case of *Johnson v. McIntosh*, (1823) 8 Wheaton, p. 541, wherein that renowned jurist gave an historical account of the British Crown's attitude towards the rights of aboriginals over land originally occupied by

que sous réserve de ce droit, avec le droit absolu exclusif d'éteindre le titre indien soit par conquête soit par achat . . .

(Les italiques ont été ajoutés.)

L'arrêt *St. Catharine's Milling* a été confirmé au Conseil privé<sup>25</sup>. Le jugement a été rendu par Lord Watson qui, en parlant des droits aborigènes indiens, a dit ce qui suit, p. 54:

[TRADUCTION] Dans les plaidoiries du gouvernement fédéral, il a été soutenu que dans la mesure où la proclamation édicte que les territoires ainsi réservés aux Indiens n'ont jamais «été cédés» à la Couronne «ou été achetés par» la Couronne, les Indiens en sont demeurés les seuls propriétaires. Toutefois, cette déduction n'est pas conforme aux termes de l'instrument, qui montre que les Indiens avaient un droit personnel, de la nature d'un usufruit, dépendant du bon plaisir du Souverain. Les terres réservées sont expressément décrites comme étant «les parties de nos possessions et territoires»; il est déclaré, que, selon le bon plaisir du Souverain, «pour le présent» elles sont réservées aux Indiens, pour qu'ils y chassent, sous la protection et la surveillance du Souverain. *On a longuement et savamment parlé, au cours des plaidoiries, de la nature exacte du droit indien, mais Leurs Seigneuries estiment qu'il n'est pas nécessaire d'exprimer leur avis sur ce point. Il leur semble suffisant, aux fins de la présente cause, de dire que la Couronne a toujours eu un droit fondamental et suprême sous-jacent au titre indien, et qui est devenu un plenum dominium dès que le titre indien a été cédé ou autrement éteint.*

(Les italiques ont été ajoutés.)

L'arrêt *Johnson v. McIntosh*<sup>26</sup>, est celui qui est le plus souvent mentionné avec approbation, lorsqu'il est question de la nature des droits aborigènes. C'est l'exposé classique des principes régissant le titre aborigène. Dans ses motifs, le Juge Gould a parlé de cette cause-là comme suit, p. 514:

[TRADUCTION] L'argument le plus connu est celui qui est fondé sur le jugement classique et définitif qui a été rendu par le Juge en chef Marshall des États-Unis, en 1823, dans l'affaire *Johnson v. McIntosh*, (1823) 8 Wheaton, p. 541 et dans lequel ce juriste renommé a donné un aperçu historique de l'attitude de la Couronne britannique envers les droits des

<sup>25</sup> (1888), 14 App. Cas. 46.

<sup>26</sup> (1823), 8 Wheaton 543, 21 U.S. 240.

<sup>25</sup> (1888), 14 App. Cas. 46.

<sup>26</sup> (1823), 8 Wheaton 543, 21 U.S. 240.

them, and an enunciation of the law of the United States on the same subject.

and on p. 518 he said:

For more than 150 years this strong judgment has at various times been cited with approval by such authorities as the House of Lords (*Tamaki v. Baker* [1901] A.C. 561 at 580); the Supreme Court of Canada (*St. Catherine's Milling v. The Queen* (1886) 13 S.C.R. 577, Strong, J. at 610); Court of Appeal for Ontario, (in the same case, (1886)—13 O.A.R. 148, Burton, J.A., at 159-160); Ontario High Court, Chancery Division (in the same case, 10 O.R. 196, Boyd, J., at 209); Court of Appeal for British Columbia (*White and Bob*, supra p. 230); Supreme Court of New Brunswick (*Warman v. Francis* (1958)—20 D.L.R. (2d) 627, Anglin, J., at 630).

Chief Justice Marshall said in *Johnson v. McIntosh*:

On the discovery of this immense continent, the great nations of Europe were eager to appropriate to themselves so much of it as they could respectively acquire. Its vast extent offered an ample field to the ambition and enterprise of all; and the character and religion of its inhabitants afforded an apology for considering them as a people over whom the superior genius of Europe might claim an ascendancy. The potentates of the old world found no difficulty in convincing themselves that they made ample compensation to the inhabitants of the new, by bestowing on them civilization and Christianity, in exchange for unlimited independence. But, as they were all in pursuit of nearly the same object, it was necessary, in order to avoid conflicting settlements, and consequent war with each other, to establish a principle which all should acknowledge as the law by which the right of acquisition, which they all asserted, should be regulated as between themselves. This principle was that discovery gave title to the government by whose subjects, or by whose authority, it was made, against all other European governments, which title might be consummated by possession.

The exclusion of all other Europeans necessarily gave to the nation making the discovery the sole right of acquiring the soil from the natives, and establishing settlements upon it. It was a right with which no

aborigènes sur les biens-fonds initialement occupés par ceux-ci et a exposé le droit applicable aux États-Unis à cet égard.

et à la page 518 il a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Durant plus de 150 ans, ce jugement convaincant a plusieurs fois été mentionné avec approbation par des instances aussi célèbres que la Chambre des Lords (*Tamaki v. Baker* (1801) A.C. 561, p. 580); la Cour suprême du Canada (*St. Catherine's Milling v. The Queen* (1886) 13 R.C.S. 577, M. le Juge Strong, p. 610); la Cour d'appel de l'Ontario, (dans la même affaire, (1886)—13 O.A.R. 148, M. le Juge d'appel Burton, aux pp. 159 et 160); la Haute Cour de l'Ontario, Chancery Division (dans la même affaire, 10 O.R. 196, M. le Juge Boyd, p. 209); la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (*White and Bob*, précité, p. 230); la Cour suprême du Nouveau-Brunswick (*Warman v. Francis* (1958)—20 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 627, M. le Juge Anglin, p. 630).

Dans l'arrêt *Johnson v. McIntosh*, le Juge en chef Marshall a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Lorsqu'elles ont découvert cet immense continent, les grandes nations européennes étaient pressées de s'approprier autant de territoires qu'il leur était possible. Sa vaste étendue offrait tout ce que pouvait désirer l'ambition et l'esprit d'entreprise de chacun; le caractère et la religion de ses habitants fournissaient une justification permettant de les considérer comme un peuple que le génie supérieur européen pouvait regarder de haut. Les potentats du vieux monde n'ont éprouvé aucune difficulté pour se convaincre qu'ils compensaient amplement les habitants du nouveau continent en leur offrant la civilisation et le Christianisme en échange de leur indépendance absolue. Mais, comme ils étaient tous à la recherche du même objectif ou à peu près, il a été nécessaire, en vue d'éviter des décisions contradictoires et des guerres, d'établir un principe que tous reconnaîtraient comme constituant le droit en vertu duquel le droit d'acquisition, qu'ils revendiquaient tous, devrait être régi entre eux. Ce principe était que par la découverte, le titre était dévolu au gouvernement dont les sujets avaient fait la découverte ou sous l'autorité duquel la découverte était faite, et ce, vis-à-vis de tous les autres gouvernements européens, ce titre pouvant être rendu parfait par la possession.

L'exclusion de tous les autres pays européens conférait nécessairement à la nation qui faisait la découverte le droit exclusif d'acquérir les terres des aborigènes et d'établir des colonies. Il s'agissait là d'un

Europeans could interfere. It was a right which all asserted for themselves, and to the assertion of which, by others, all assented.

Those relations which were to exist between the discoverer and the natives, were to be regulated by themselves. The rights thus acquired being exclusive, no other power could interpose between them.

In the establishment of these relations, the rights of the original inhabitants were, in no instance, entirely disregarded; but were necessarily, to a considerable extent, impaired. *They were admitted to be the rightful occupants of the soil, with a legal as well as just claim to retain possession of it, and to use it according to their own discretion;* but their rights to complete sovereignty, as independent nations, were necessarily diminished, and their power to dispose of the soil at their own will, to whomsoever they pleased, was denied by the original fundamental principle that discovery gave exclusive title to those who made it.

While the different nations of Europe respected the right of the natives, as occupants, they asserted the ultimate dominion to be in themselves; and claimed and exercised, as a consequence of this ultimate dominion, a power to grant the soil, while yet in possession of the natives. These grants have been understood by all to convey a title to the grantees, subject only to the Indian right of occupancy.

(Emphasis added.)

It is pertinent to quote here what Norris J.A. said of *Johnson v. McIntosh* in *R. v. White and Bob*<sup>27</sup>, at pp. 212-13:

... The judgment in *Johnson v. McIntosh*, *supra*, was delivered at an early stage of exploration of this continent and when controversy as to those rights was first becoming of importance. Further, on the consideration of the subject matter of this appeal, it is to be remembered that it was delivered only five years after the Convention of 1818 between Great Britain and the United States (erroneously referred to by counsel as the *Jay Treaty*) providing that the northwest coast of America should be free and open for the term of ten years to the vessels, citizens, and subjects of both powers in order to avoid disputes

<sup>27</sup> (1965), 52 W.W.R. 193.

droit qu'aucun Européen ne pouvait entraver. C'était un droit que chacun faisait valoir pour lui-même, tout en reconnaissant ce droit aux autres.

Les relations qui devaient exister entre découvreur et aborigènes devaient se régler entre eux. Les droits ainsi acquis étant exclusifs, aucun autre pouvoir ne pouvait s'interposer.

Dans l'établissement de ces relations, on n'a, en aucun cas, entièrement omis de tenir compte des droits des aborigènes; mais ces droits se sont trouvés nécessairement restreints dans une large mesure. *On reconnaissait que les aborigènes étaient les occupants de plein droit des terres, et pouvaient juridiquement et légitimement demeurer en possession de celles-ci, et les utiliser à leur gré;* mais leurs droits à la souveraineté complète, en leur qualité de nations indépendantes, ont été nécessairement diminués, et leur pouvoir de disposer des terres en faveur de n'importe qui a été nié en vertu du principe initial de base selon lequel la découverte conférait à ceux qui l'avait faite un titre exclusif.

Les différentes nations européennes respectaient le droit d'occupation des aborigènes, qu'ils pouvaient exercer à leur gré, mais elles revendiquaient la propriété suprême; elles revendiquaient et exerçaient, par suite de ce droit suprême, un pouvoir d'octroyer les terres, alors que celles-ci étaient encore en possession des aborigènes. Ces octrois ont été interprétés par tous comme accordant au cessionnaire un titre, sous réserve uniquement du droit d'occupation indien.

(Les italiques ont été ajoutés.)

Il est bon de mentionner ici les commentaires que le Juge d'appel Norris a faits à propos de l'arrêt *Johnson v. McIntosh* dans l'arrêt *R. v. White and Bob*<sup>27</sup>, pp. 212 à 213:

[TRADUCTION] ... Dans l'affaire *Johnson v. McIntosh* (précitée) le jugement a été rendu à une époque où l'exploration de ce continent et la controverse au sujet de ces droits ont commencé à prendre de l'importance. De plus, en examinant la question dans le présent appel, il faut se rappeler que ce jugement a été rendu cinq ans seulement après la convention de 1818 conclue entre la Grande-Bretagne et les États-Unis (appelée à tort par l'avocat le *traité Jay*), qui prévoyait que la côte nord-ouest de l'Amérique devrait être une zone libre et ouverte, durant 10 ans, en faveur des navires, citoyens, et sujets des deux

<sup>27</sup> (1965), 52 W.W.R. 193.

between the powers. The rights of Indians were naturally an incident of the implementation of a common policy which was perforce effective as applying to what is now Vancouver Island and the territory of Washington and Oregon, all of which were then Hudson's Bay territories. For these reasons and because the judgment in *Johnson v. McIntosh* was written at a time of active exploration and exploitation of the West by the Americans, it is of particular importance.

The dominant and recurring proposition stated by Chief Justice Marshall in *Johnson v. McIntosh* is that on discovery or on conquest the aborigines of newly-found lands were conceded to be the rightful occupants of the soil with a legal as well as a just claim to retain possession of it and to use it according to their own discretion, but their rights to complete sovereignty as independent nations were necessarily diminished and their power to dispose of the soil on their own will to whomsoever they pleased was denied by the original fundamental principle that discovery or conquest gave exclusive title to those who made it.

Chief Justice Marshall had occasion in 1832 once more to adjudicate upon the question of aboriginal rights in *Worcester v. State of Georgia*<sup>28</sup>. He said at pp. 542-4:

America, separated from Europe by a wide ocean, was inhabited by a distinct people, divided into separate nations, independent of each other and of the rest of the world, *having institutions of their own, and governing themselves by their own laws*. It is difficult to comprehend the proposition that the inhabitants of either quarter of the globe could have rightful original claims of dominion over the inhabitants of the other, or over the lands they occupied; or that the discovery of either by the other should give the discoverer rights in the country discovered which annulled the pre-existing rights of its ancient possessors.

After lying concealed for a series of ages, the enterprise of Europe, guided by nautical science,

puissances, en vue d'éviter toute dispute entre celles-ci. Les droits des Indiens formaient naturellement une question connexe en ce qui concerne l'application d'un principe directeur commun s'appliquant nécessairement à ce qui est maintenant l'île de Vancouver et les États de Washington et d'Oregon; tous ces territoires étaient alors la propriété de la Compagnie de la baie d'Hudson. Pour ces motifs, et étant donné que le jugement dans l'affaire *Johnson v. McIntosh* (précitée) a été rendu à une époque où les Américains exploraient et exploitaient activement l'Ouest, cet arrêt est particulièrement important.

La proposition principale, celle qui revient toujours et qui a été énoncée par le Juge en chef Marshall dans l'arrêt *Johnson v. McIntosh*, est qu'au moment de la découverte ou de la conquête, les aborigènes des nouvelles terres étaient reconnus comme les occupants de plein droit des terres et pouvaient juridiquement et légitimement demeurer en possession de celles-ci et les utiliser à leur gré, mais leurs droits à la souveraineté complète en qualité de nations indépendantes se sont trouvés nécessairement diminués et leur pouvoir de disposer de ces terres à leur gré en faveur de n'importe qui a été nié en vertu du principe initial de base selon lequel la découverte ou la conquête conféraient un titre exclusif.

Dans l'affaire *Worcester v. State of Georgia*<sup>28</sup>, le Juge en chef Marshall a eu l'occasion en 1832 de se prononcer de nouveau sur la question des droits aborigènes. Il a dit ce qui suit pp. 542-4:

[TRADUCTION] L'Amérique, séparée de l'Europe par un vaste océan, était habitée par un peuple différent, divisé en nations distinctes, indépendantes l'une de l'autre et vis-à-vis du reste du monde; *elles avaient leurs propres institutions et se gouvernaient elles-mêmes en vertu de leurs propres lois*. Il est difficile de comprendre que les habitants d'une partie du globe pouvaient avoir des revendications originales légitimes de suprématie sur les habitants de l'autre ou sur les terres qu'ils occupaient; ou que celui qui découvrait des terres acquérait des droits sur le pays découvert, droits qui annulaient les droits préexistants de ceux qui en avaient antérieurement eu la possession.

Après être demeurée chez elle durant des siècles, l'Europe, guidée par la science nautique, a mené,

<sup>28</sup> (1832), 6 Peters 515, 31 U.S. 530, 8 L. ed. 483.

<sup>28</sup> (1832), 6 Peters 515, 31 U.S. 530, 8 L. ed. 483.



conducted some of her adventurous sons into this western world. They found it in possession of a people who had made small progress in agriculture or manufactures, and whose general employment was war, hunting and fishing.

Did these adventurers, by sailing along the coast and occasionally landing on it, acquire for the several governments to whom they belonged, or by whom they were commissioned, a rightful property in the soil from the Atlantic to the Pacific; or rightful dominion over the numerous people who occupied it? Or has nature, or the great Creator of all things, conferred these rights over hunters and fishermen, on agriculturalists and manufacturers?

But power, war, conquest, give rights, which after possession, are conceded by the world; and which can never be controverted by those on whom they descend. We proceed, then, to the actual state of things, having glanced at their origin, because holding it in our recollection might shed some light on existing pretensions.

The great maritime powers of Europe discovered and visited different parts of this continent at nearly the same time. The object was too immense for anyone of them to grasp the whole, and the claimants were too powerful to submit to the exclusive or unreasonable pretensions of any single potentate. To avoid bloody conflicts, which might terminate disastrously to all, it was necessary for the nations of Europe to establish some principle which all would acknowledge, and which should decide their respective rights as between themselves. This principle, suggested by the actual state of things, was "that discovery gave title to the government by whose subjects or by whose authority it was made, against all other European governments, which title might be consummated by possession".

This principle, acknowledged by all Europeans, because it was the interest of all to acknowledge it, gave to the nation making the discovery, as its inevitable consequence, the sole right of acquiring the soil and of making settlements upon it. It was an exclusive principle which shut out the right of competition among those who had agreed to it; not one which could annul the previous rights of those who had not agreed to it. It regulated the right given by discovery among the European discoverers, *but could not affect the rights of those already in possession, either as*

grâce à son esprit d'entreprise, certains de ses fils aventuriers au nouveau monde. Ils ont trouvé celui-ci en la possession d'un peuple qui avait fait peu de progrès dans le domaine agricole ou industriel et qui vivait surtout de la guerre, de la chasse et de la pêche.

En naviguant le long de la côte et en mettant à l'occasion pied à terre, ces aventuriers ont-ils acquis, pour le compte des divers gouvernements auxquels ils appartenaient ou qui leur avaient donné une commission, la propriété légitime des terres situées entre l'Atlantique et le Pacifique; ou ont-ils légitimement soumis les nombreux peuples qui occupaient celles-ci à leur autorité? Ou encore, la nature ou le grand créateur de toutes choses ont-ils conféré aux agriculteurs et industriels ces droits sur des chasseurs ou pêcheurs?

Mais la puissance, la guerre, la conquête, confèrent des droits qui, après la possession, sont reconnus par tous et qui ne peuvent jamais être contestés par ceux sur lesquels ils s'exercent. Nous passons à l'état actuel des choses après avoir jeté un coup d'œil sur leurs origines, le rappel de ces origines pouvant éclairer les prétentions actuelles.

Les grandes puissances maritimes de l'Europe ont découvert et visité différentes parties de ce continent presque à la même époque. Il s'agissait d'un objet trop immense pour que l'une d'entre elles puisse le saisir dans son ensemble et les intéressés étaient trop puissants pour se soumettre aux prétentions exclusives ou déraisonnables d'un seul potentat. En vue d'éviter de sanglants conflits, qui auraient pu avoir des conséquences désastreuses pour chacun, les nations européennes ont dû établir quelque principe que tous reconnaîtraient et qui déciderait des droits respectifs de chacun. Ce principe, comme le suggère l'état actuel des choses, est le suivant: «que par la découverte, le titre était dévolu au gouvernement dont les sujets avaient fait la découverte ou sous l'autorité duquel la découverte s'était faite, et ce, vis-à-vis de tous les autres gouvernements européens, ce titre pouvant être rendu parfait par la possession».

Ce principe, reconnu par tous les Européens, parce qu'il était dans l'intérêt de tous de le reconnaître, conférait donc inévitablement à la nation qui faisait la découverte le droit exclusif d'acquérir les terres et de les coloniser. C'était un principe exclusif qui interdisait toute concurrence entre ceux qui en avaient convenu; ce n'était pas un principe qui pouvait annuler les droits antérieurs de ceux qui ne l'avaient pas reconnu. Ce principe réglementait chez les Européens le droit conféré par la découverte, *mais il ne pouvait avoir aucune influence sur les droits de ceux qui*

*aboriginal occupants, or as occupants by virtue of a discovery made before the memory of man. It gave the exclusive right to purchase, but did not found that right on a denial of the right of the possessor to sell.*

(Emphasis added.)

See also Chancellor Kent in his *Commentaries on American Law*, (1889), vol. 3, p. 411.

The view that the Indians had a legal as well as a just claim to the territory they occupied was confirmed as recently as 1946 by the Supreme Court of the United States in the case of *United States v. Alcea Band of Tillamooks*<sup>29</sup>. In that case it was held that the Indian claims legislation of 1935 did not confer any substantive rights on the Indians, that is, it did not convert a moral claim for taking their land without their consent and without compensation into a legal claim, because they already had a valid legal claim, and there was no necessity to create one. The statute simply removed the necessity that previously existed for the Indians to obtain the consent of the Government of the United States to sue for an alleged wrongful taking. The judgment is based squarely on the recognition by the Court of "original Indian title" founded on their previous possession of the land. It was held that "the Indians have a cause of action for compensation arising out of an involuntary taking of lands held by original Indian title". Vinson C.J. said at p. 45:

The language of the 1935 Act is specific, and its consequences are clear. By this Act Congress neither admitted or denied liability. The Act removes the impediments of sovereign immunity and lapse of time and provides for judicial determination of the designated claims. No new right or cause of action is created. A merely moral claim is not made a legal one.

<sup>29</sup> (1946), 329 U.S. 40.

*possédaient déjà les terres, soit en leur qualité d'occupants aborigènes, soit en leur qualité d'occupants par suite d'une découverte préhistorique. Ce principe conférait un droit exclusif d'achat mais ne fondait pas ce droit sur le refus de reconnaître le droit de vente du possesseur.*

(Les italiques ont été ajoutés.)

Voir également le chancelier Kent dans ses *Commentaries on American Law*, (1889), vol. 3, p. 411.

L'opinion que les Indiens pouvaient juridiquement et légitimement faire valoir leurs droits sur le territoire qu'ils occupaient a été confirmée récemment, en 1946, par la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *United States v. Alcea Band of Tillamooks*<sup>29</sup>. Dans cette cause-là, il a été décidé que la loi sur les droits indiens de 1935 ne conférait aucun droit fondamental aux Indiens, c.-à-d. qu'elle ne transformait pas un droit moral, découlant de la prise de leurs terres sans leur consentement et sans indemnisation, en un droit juridique, parce qu'ils avaient déjà un droit valide et juridique, et qu'il n'était pas nécessaire de créer pareil droit en leur faveur. La loi libérait simplement les Indiens de l'obligation d'obtenir le consentement du gouvernement américain s'ils voulaient engager des poursuites à la suite d'une dépossession illicite. Le jugement est carrément fondé sur la reconnaissance par la Cour du «titre indien original» découlant d'une possession antérieure des terres. Il décide que [TRADUCTION] «les Indiens ont, en ce qui concerne l'indemnisation, une cause d'action découlant de la dépossession forcée des terres qu'ils détiennent en vertu d'un titre indien original». Le Juge en chef Vinson a dit p. 45:

[TRADUCTION] La loi de 1935 est rédigée en termes clairs, et les conséquences de celle-ci sont claires. Par cette loi, le Congrès n'a ni reconnu ni nié une obligation. La loi annule les obstacles découlant de l'immunité souveraine et de la prescription et édicte que les tribunaux statueront sur les revendications désignées. On ne crée pas quelque nouveau droit ou cause d'action. On ne transforme pas une revendication simplement morale en une revendication juridique.

<sup>29</sup> (1946), 329 U.S. 40.

It has long been held that by virtue of discovery the title to lands occupied by Indian tribes vested in the sovereign. This title was deemed subject to a right of occupancy in favour of Indian tribes, because of their original and previous possession. It is with the content of this right of occupancy, this original Indian title, that we are concerned here.

As against any but the sovereign, original Indian title was accorded the protection of complete ownership but it was vulnerable to affirmative action by the sovereign, which possessed exclusive power to extinguish the right of occupancy at will. Termination of the right by sovereign action was complete and left the land free and clear of Indian claims. Third parties could not question the justness or fairness of the methods used to extinguish the right of occupancy. Nor could the Indians themselves prevent a taking of tribal lands or forestall a termination of their title. However, it is now for the first time asked whether the Indians have a cause of action for compensation arising out of an involuntary taking of lands held by original Indian title.

A contrary decision would ignore the plain import of traditional methods of extinguishing original Indian title. The early acquisition of Indian lands, in the main, progressed by a process of negotiation and treaty, the first treaties reveal the striking deference paid to Indian claims, as the analysis in *Worcester v. Georgia*, *supra*, clearly details. It was usual policy not to coerce the surrender of lands without consent and without compensation. *The great drive to open western lands in the 19th century, however, productive of sharp dealing, did not wholly subvert the settled practice of negotiated extinguishment of original Indian title. In 1896, this Court noted that "nearly every tribe and band of Indians within the territorial limits of the United States was under some treaty relations with the government". Marks v. United States, 161, U.S. 297, 302 (1896). Something more than sovereign grace prompted the obvious regard given to original Indian title.*

(Emphasis added.)

The same considerations applied in Canada. Treaties were made with the Indians of the

Il a été décidé depuis longtemps que par suite de la découverte, le titre sur les terres occupées par les tribus indiennes était dévolu au souverain. Ce titre était réputé être assujéti à un droit d'occupation en faveur des tribus indiennes, découlant de leur possession initiale antérieure. C'est de l'étendue de ce droit d'occupation, de ce titre indien original, qu'il est question ici.

Vis-à-vis de tous sauf le souverain, le titre indien original était protégé comme un droit complet de propriété mais il était sujet aux actes du souverain, qui avait le pouvoir exclusif d'éteindre le droit d'occupation à son gré. L'extinction de ce droit par un acte souverain était complète et laissait les terres libres des droits indiens. Les parties ne pouvaient pas contester la justice ou la légitimité des méthodes employées en vue d'éteindre le droit d'occupation. Les Indiens eux-mêmes ne pouvaient pas empêcher la prise de leurs terres tribales ou l'extinction de leur titre. Toutefois, on se demande ici pour la première fois si les Indiens ont une cause d'action, en ce qui concerne l'obtention d'une indemnité, par suite de la dépossession forcée des terres qu'ils détiennent en vertu de leur titre indien original.

En décidant le contraire, on méconnaîtrait la valeur évidente des méthodes traditionnelles d'extinction du titre indien original. Dans l'ensemble, au début, l'acquisition des terres indiennes s'est faite au moyen de pourparlers et de traités; les premiers traités révèlent l'importance frappante qui a été accordée aux droits indiens, comme l'analyse de l'arrêt *Worcester v. Georgia*, précité, le montre clairement. La ligne de conduite établie consistait à ne pas obtenir une cession forcée des terres, sans le consentement des Indiens et sans indemnisation. *Toutefois, le grand effort qui a été fourni au 19<sup>e</sup> siècle en vue de coloniser l'Ouest, et qui a été à l'origine de marchés conclus sans scrupule, n'a pas entièrement remplacé la pratique établie qui consistait à éteindre le titre indien original par suite de pourparlers. En 1896, cette Cour a fait remarquer que: [TRADUCTION] «presque toutes les tribus et bandes indiennes dans les limites territoriales des États-Unis ont conclu quelque traité avec le gouvernement.» Marks v. United States 161, U.S. 297, 302 (1896). Ce n'est pas uniquement par une bienveillance souveraine que l'on a de toute évidence tenu compte du titre indien original.*

(Les italiques ont été ajoutés.)

Les mêmes considérations s'appliquent au Canada. Des traités visant d'énormes parcelles

Canadian West covering enormous tracts of land. See Kerr's *Historical Atlas of Canada* (1961), p. 57 (map no. 81). These treaties were a recognition of Indian title.

In *Re Southern Rhodesia*<sup>30</sup>, Lord Sumner said at p. 233:

In any case it was necessary that the argument should go the length of showing that the rights, whatever they exactly were, belonged to the category of rights of private property, such that upon a conquest it is to be presumed, in the absence of express confiscation or of subsequent expropriatory legislation, that the conqueror has respected them and forborne to diminish or modify them.

The estimation of the rights of aboriginal tribes is always inherently difficult. Some tribes are so low in the scale of social organization that their usages and conceptions of rights and duties are not to be reconciled with the institutions or the legal ideas of civilized society. Such a gulf cannot be bridged. It would be idle to impute to such people some shadow of the rights known to our law and then to transmute it into the substance of transferable rights of property as we know them. In the present case it would make each and every person by a fictional inheritance a landed proprietor "richer than all his tribe." *On the other hand, there are indigenous peoples whose legal conceptions, though differently developed, are hardly less precise than our own. When once they have been studied and understood they are no less enforceable than rights arising under English law.*

(Emphasis added.)

Chief Justice Marshall in his judgment in *Johnson v. McIntosh* referred to the English case of *Campbell v. Hall*<sup>31</sup>. This case was an important and decisive one which has been regarded as authoritative throughout the Commonwealth and the United States. It involved the rights and status of residents of the Island of Grenada which had recently been taken by British arms in open war with France. The judgment was given by Chief Justice Mansfield. In his

de terrains ont été conclus avec les Indiens de l'Ouest canadien. Voir le *Historical Atlas of Canada* (1961), p. 57 (carte n° 81) de Kerr. Ces traités constituaient une reconnaissance du titre indien.

Dans l'arrêt *Re Southern Rhodesia*<sup>30</sup>, Lord Sumner a dit ce qui suit, p. 233:

[TRADUCTION] De toute façon, il fallait démontrer que les droits, quels qu'ils aient été, faisaient partie de la catégorie des droits de propriété privée, de sorte qu'il faille présumer qu'au moment de la conquête, à défaut d'une confiscation expresse ou d'une loi d'expropriation subséquente, le conquérant les a respectés et a renoncé à les restreindre ou modifier.

Il est toujours difficile d'apprécier quels étaient les droits des tribus aborigènes. Certaines tribus sont tellement au bas de l'échelle, en ce qui concerne leur organisation sociale, qu'il est impossible de concilier leurs usages et notions de droits et d'obligations avec les institutions ou les notions juridiques d'une société civilisée. On ne peut établir aucun pont. Il serait vain d'attribuer à pareils peuples quelque apparence de droits connus dans notre système juridique et de les transposer dans nos notions de droits aliénables de propriété. En l'espèce, en vertu d'une succession créée par fiction, chaque individu deviendrait un propriétaire foncier «plus riche que l'ensemble de la tribu». *D'autre part, il existe des peuples aborigènes dont les notions juridiques, bien qu'elles aient évolué différemment, sont à peine moins précises que les nôtres. Lorsqu'elles ont été étudiées et comprises, elles ne sont pas moins exécutoires que des droits découlant du système anglais.*

(Les italiques ont été ajoutés.)

Dans le jugement qu'il a rendu dans l'affaire *Johnson v. McIntosh*, le Juge en chef Marshall s'est reporté à l'arrêt anglais *Campbell v. Hall*<sup>31</sup>. Cette dernière cause était importante et décisive; elle a été considérée comme faisant autorité dans le Commonwealth et aux États-Unis. Il y était question des droits et du statut des résidents de l'île de Grenade, dont les Britanniques s'étaient récemment emparée à la suite d'une guerre ouverte avec la France. Le juge-

<sup>30</sup> [1919] A.C. 211.

<sup>31</sup> (1774), 1 Cowp. 204, 98 E.R. 1045.

<sup>30</sup> [1919] A.C. 211.

<sup>31</sup> (1774), 1 Cowp. 204, 98 E.R. 1045.

reasons he said at p. 1047:

A great deal has been said, and many authorities cited relative to propositions, in which both sides seem to be perfectly agreed; and which, indeed are too clear to be controverted. The stating some of those propositions which we think quite clear, will lead us to see with greater perspicuity, what is the question upon the first point, and upon what hinge it turns. I will state the propositions at large, and the first is this:

A country conquered by the British arms becomes a dominion of the King in the right of his Crown; and, therefore, necessarily subject to the Legislature, the Parliament of Great Britain.

The 2d is, that the conquered inhabitants once received under the King's protection, become subjects, and are to be universally considered in that light, not as enemies or aliens.

The 3d, that the articles of capitulation upon which the country is surrendered, and the articles of peace by which it is ceded, are sacred and inviolable according to their true intent and meaning.

The 4th, that the law and legislative government of every dominion, equally affects all persons and all property within the limits thereof; and is the rule of decision for all questions which arise there. Whoever purchases, lives, or sues there, puts himself under the law of the place. An Englishman in Ireland, Minorca, the Isle of Man, or the plantations, has no privilege distinct from the natives.

The 5th, that the laws of a conquered country continue in force, until they are altered by the conqueror: the absurd exception as to pagans, mentioned in *Calvin's case*, shews the universality and antiquity of the maxim. For that distinction could not exist before the Christian era; and in all probability arose from the mad enthusiasm of the Crusades. In the present case the capitulation expressly provides and agrees, that they shall continue to be governed by their own laws, until His Majesty's further pleasure be known.

The 6th, and last proposition is, that if the King (and when I say the King, I always mean the King without the concurrence of Parliament) has a power to alter the old and to introduce new laws in a

ment a été rendu par le Juge en chef Mansfield Dans ses motifs, il dit, p. 1047:

[TRADUCTION] Il a été question en détail de propositions, et de nombreux précédents ont été mentionnés à ce sujet, les deux parties semblant être entièrement d'accord; ces propositions sont de fait trop claires pour être contestées. En énonçant certaines de ces propositions, que nous estimons passablement claires, nous serons amenés à constater plus nettement quelle est la première question et de quoi il en ressort. J'énoncerai les propositions d'une façon générale; la première est la suivante:

Tout pays conquis par les forces britanniques devient un dominion du Roi, du chef de la Couronne; par conséquent, il est nécessairement assujéti à l'assemblée législative, au Parlement de la Grande-Bretagne.

Deuxièmement, les habitants conquis, lorsqu'ils ont reçu la protection du Roi, deviennent ses sujets et doivent être universellement considérés comme tels, et non pas comme des ennemis ou des étrangers.

Troisièmement, les actes de capitulation en vertu desquels le pays est abandonné, et les traités de paix en vertu desquels il est cédé, sont sacrés et inviolables, selon l'intention réelle qui y est manifestée.

Quatrièmement, le droit et le gouvernement législatif de chaque dominion régissent toutes les personnes et tous les biens qui s'y trouvent; c'est d'eux que dépend toute question qui s'y pose. Ceux qui achètent, vivent ou engagent des poursuites dans ce dominion se soumettent au droit de l'endroit. L'Anglais qui se trouve en Irlande, à Minorque, à l'Isle de Man ou sur des plantations n'a aucun privilège distinct de celui des autochtones.

Cinquièmement, les lois du pays conquis demeurent en vigueur tant qu'elles ne sont pas modifiées par le conquérant: l'exception absurde faite en ce qui concerne les païens, dont il est fait mention dans l'affaire *Calvin*, montre l'universalité et l'ancienneté de la maxime. Cette distinction ne pouvait pas exister avant l'ère chrétienne; c'est très probablement là une des conséquences de l'enthousiasme délirant qui existait à l'époque des croisades. En la présente espèce, l'acte de capitulation stipule et convient expressément qu'ils continueront à être régis par leurs propres lois, jusqu'à ce que Sa Majesté fasse connaître son bon plaisir.

Sixièmement, la dernière proposition est la suivante: si le Roi (et lorsque je parle du Roi, je veux toujours dire le Roi seul, sans le Parlement) a le pouvoir de modifier les anciennes lois et d'introduire

conquered country, this legislation being subordinate, that is, subordinate to his own authority in Parliament, he cannot make any new change contrary to fundamental principles: he cannot exempt an inhabitant from that particular dominion; as for instance, from the laws of trade, or from the power of Parliament, or give him privileges exclusive of his other subjects, and so in many other instances which might be put.

*A fortiori* the same principles, particularly Nos. 5 and 6, must apply to lands which become subject to British sovereignty by discovery or by declaration.

It is of importance that in all those areas where Indian lands were being taken by the Crown treaties were negotiated and entered into between the Crown and the Indian tribe on land then in occupation. The effect of these treaties was discussed by Davey J.A. (as he then was) for the majority in *White and Bob* as follows at p. 197:

It was the long-standing policy of the Imperial government and of the Hudson's Bay Company that the Crown or the Company should buy from the Indians their land for settlement by white colonists. In pursuance of that policy many agreements, some very formal, others informal, *were made with various bands and tribes of Indians for the purchase of their lands*. These agreements frequently conferred upon the grantors hunting rights over the unoccupied lands so sold. Considering the relationship between the Crown and the Hudson's Bay Company in the colonization of this country, and the Imperial and corporate policies reflected in those agreements, I cannot regard Ex. 8 as a mere agreement for the sale of land made between a private vendor and a private purchaser. In view of the notoriety of these facts, I entertain no doubt that Parliament intended the word "treaty" in sec. 87 to include all such agreements, and to except their provisions from the operative part of the section.

(Emphasis added.)

The Crown appealed *White and Bob* to this Court. Cartwright J. (as he then was) delivered

de nouvelles lois dans un pays conquis, cette législation étant subordonnée, c.-à-d. qu'elle dépend de son propre pouvoir au Parlement, il ne peut apporter aucun changement en contravention des principes fondamentaux: il ne peut pas exempter un habitant du Dominion en question; par exemple, des lois commerciales ou de l'autorité du Parlement, ou lui accorder des privilèges exclusifs; on peut donner bien d'autres exemples.

*A fortiori*, les mêmes principes, particulièrement les cinquième et sixième principes, doivent s'appliquer aux terres assujetties à la souveraineté britannique par découverte ou par déclaration.

Il importe de noter que dans toutes les régions où des terres indiennes ont été prises par la Couronne, des traités ont été négociés et conclus par la Couronne et les tribus indiennes occupant ces terres. L'effet de ces traités a été examiné par le Juge d'appel Davey (alors juge puîné), au nom de la majorité, dans l'arrêt *White and Bob*, p. 197:

[TRADUCTION] Le gouvernement impérial et la Compagnie de la Baie d'Hudson ont eu depuis longtemps comme ligne de conduite d'acheter les terres indiennes en vue de la colonisation par les Blancs. En conformité de cette ligne de conduite, de nombreuses ententes, dont certaines comportaient beaucoup de formalités et d'autres pas, *ont été conclues avec diverses bandes et tribus d'Indiens en vue de l'achat de leurs terres*. Ces ententes conféraient fréquemment aux cédants des droits de chasse sur les terres inoccupées ainsi vendues. Compte tenu des relations entre la Couronne et la compagnie de la Baie d'Hudson en ce qui concerne la colonisation de ce pays, et des principes directeurs du gouvernement impérial et de la Compagnie manifestés dans ces ententes, je ne puis considérer que la pièce 8 est une simple entente en vue de la vente de terres, conclue entre un vendeur particulier et un acheteur particulier. Étant donné la notoriété de ces faits, je ne doute aucunement que le Parlement entendait, en employant le terme «traité» à l'article 87, viser toute pareille entente et excepter les dispositions de celle-ci de l'application de la partie opérante de l'article.

(Les italiques ont été ajoutés.)

La Couronne a interjeté appel de l'arrêt *White and Bob* à cette Cour. Le Juge Cartwright (alors

the oral judgment of the Court dismissing the appeal as follows<sup>32</sup>:

Mr. Berger, Mr. Sanders and Mr. Christie. We do not find it necessary to hear you. We are all of the opinion that the majority in the Court of Appeal were right in their conclusion that the document, Exhibit 8, was a "treaty" within the meaning of that term as used in s. 87 of the *Indian Act* [R.S.C. 1952, c. 149]. We therefore think that in the circumstances of the case, the operation of s. 25 of the *Game Act* [R.S.B.C. 1960, c. 160] was excluded by reason of the existence of that treaty.

In *Attorney General for Quebec v. Attorney General for Canada*<sup>33</sup>, Duff J. (as he then was) speaking for the Privy Council said at p. 408 that the Indian right was a "usufructuary right only and a personal right in the sense that it is in its nature inalienable except by surrender to the Crown."

The aboriginal Indian title does not depend on treaty, executive order or legislative enactment. Sutherland J., delivering the opinion of the Supreme Court of the United States in *Cramer v. United States*<sup>34</sup>, dealt with the subject as follows:

The fact that such right of occupancy finds no recognition in any state or other formal governmental action is not conclusive. The right, under the circumstances here disclosed, flows from a settled governmental policy. *Broder v. Natoma Water & Min. Co.* 101 U.S. 274, 276, 25 L. ed. 790, 791, furnishes an analogy. There this court, holding that the Act of July 26, 1866, 14 Stat. at L. 251, chap. 262 #9, Comp. Stat. #4647, 9 Fed. Stat. Anno. 2d ed. p. 1349, acknowledging and confirming rights of way for the construction of ditches and canals, was in effect declaratory of a pre-existing right, said: "It is the established doctrine of this court that rights of . . . persons who had constructed canals and ditches . . . are rights which the government had, by its conduct, recognized and encouraged and was bound to protect, before the passage of the Act of 1866. We are of opinion that the section of the Act which we have quoted was rather a voluntary *recognition of a pre-existing right of possession*, constituting a

juge puîné) a rendu le jugement oral de la Cour qui rejetait l'appel comme suit<sup>32</sup>:

[TRADUCTION] M<sup>es</sup> Berger, Sanders et Christie. Nous ne jugeons pas nécessaire de vous entendre. Nous sommes tous d'avis que la majorité de la Cour d'appel a eu raison de conclure que le document, pièce 8, était un «traité» au sens où ce terme est employé à l'art. 87 de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, c. 149. Nous croyons par conséquent que dans les circonstances de l'espèce, l'application de l'art. 25 du *Game Act* [R.S.B.C. 1960, c. 160] était exclue par suite de l'existence de ce traité.

Dans l'arrêt *Attorney General for Quebec v. Attorney General for Canada*<sup>33</sup>, le Juge Duff (alors juge puîné), parlant au nom du Conseil privé, a dit, page 408, que le droit indien est un [TRADUCTION] «droit de la nature d'un usufruit seulement et un droit personnel en ce sens que, par sa nature, il est inaliénable, sauf par cession à la Couronne.»

Le titre aborigène indien ne dépend d'aucun traité, ni d'aucune ordonnance du pouvoir exécutif ou disposition législative. Le Juge Sutherland, rendant jugement au nom de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Cramer v. United States*<sup>34</sup>, a dit à ce sujet ce qui suit:

[TRADUCTION] Le fait que pareil droit d'occupation n'est pas reconnu par quelque acte étatique ou autre acte gouvernemental positif n'est pas concluant. Dans les circonstances ici présentes, le droit découle d'une ligne de conduite gouvernementale établie. L'arrêt *Broder v. Natoma Water & Min. Co.* 101 US 274, 276, 25 L. ed. 790, 791, nous fournit un exemple analogue. Dans cette cause-là, cette Cour, en décidant que la loi du 26 juillet 1866, 14 Stat. at L. 251, chap. 262 #9, Comp. Stat. #4647, 9 Fed. Stat. Anno. 2<sup>e</sup> éd. p. 1349, reconnaissant et confirmant certains droits de passage en vue de la construction de fossés et de canaux, était déclaratoire d'un droit préexistant, a dit ce qui suit: «Il a été établi par cette Cour que les droits des . . . personnes qui avaient construit des fossés et des canaux . . . sont des droits que le gouvernement avait, par son comportement, reconnus et encouragés et qu'il était tenu de protéger, avant l'adoption de la loi de 1866. Nous sommes d'avis que l'article de la loi que nous avons cité constitue une

<sup>32</sup> 52 D.L.R. (2d) 481.

<sup>33</sup> [1921] 1 A.C. 401.

<sup>34</sup> (1923), 261 U.S. 219.

<sup>32</sup> 52 D.L.R. (2d) 481.

<sup>33</sup> [1921] 1 A.C. 401.

<sup>34</sup> (1923), 261 U.S. 219.

valid claim to its continued use, than the establishment of a new one.”

The Court of Appeal in its judgment cited and purported to rely on *United States v. Santa Fe Pacific Ry. Co.*<sup>35</sup>. This case must be considered to be the leading modern judgment on the question of aboriginal rights. In my view the Court of Appeal misapplied the *Santa Fe* decision. This becomes clear when the judgment of Douglas J. in *Santa Fe* is read. He said:

Occupancy necessary to establish aboriginal possession is a question of fact to be determined as any other question of fact. If it were established as a fact that the lands in question were, or were included in, the ancestral home of the Walapais in the sense that they constituted definable territory occupied exclusively by the Walapais (as distinguished from lands wandered over by many tribes), then the Walapais had “Indian title” which unless extinguished survived the railroad grant of 1866. *Buttz v. Northern Pacific Railroad* [119 U.S. 55].

Whatever may have been the rights of the Walapais under Spanish law, the *Cramer* case assumed that lands within the Mexican Cession were not excepted from the policy to respect Indian right of occupancy. Though the *Cramer* case involved the problem of individual Indian occupancy, this Court stated that such occupancy was not to be treated differently from “the original nomadic tribal occupancy.” [261 U.S. p. 227]. Perhaps the assumption that aboriginal possession would be respected in the Mexican Cession was, like the generalizations in *Johnson v. McIntosh*, 8 Wheat. 543, not necessary for the narrow holding of the case. But such generalizations have been so often and so long repeated as respects land under the prior sovereignty of the various European nations including Spain, that like other rules governing titles to property (*United States v. Title Ins. & T. Co.* 265 U.S. 472, 486-487) they should now be considered no longer open.

<sup>35</sup> (1941), 314 U.S. 339.

*reconnaissance de plein gré D'UN DROIT DE POSSESSION PRÉEXISTANT*, autorisant toute revendication valable en vue de la continuation de l'exercice de ce droit, plutôt que l'établissement d'un nouveau droit.»

Dans son jugement, la Cour d'appel s'est reportée à l'arrêt *United States v. Santa Fe Pacific Ry. Co.*<sup>35</sup>, et a voulu se fonder sur cet arrêt. Il faut considérer que cette cause est celle qui fait actuellement autorité en matière des droits aborigènes. A mon avis, la Cour d'appel a mal appliqué la décision rendue dans l'affaire *Santa Fe*. C'est ce qui ressort clairement du jugement que le Juge Douglas a rendu dans l'affaire *Santa Fe*. Il a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] L'occupation requise en vue d'établir la possession aborigène constitue une question de fait à décider comme toute autre question de fait. S'il était établi que les terres en question faisaient partie de la patrie ancestrale des Walapais ou étaient comprises dans celle-ci, en ce sens qu'elles constituaient un territoire définissable occupé exclusivement par les Walapais (par opposition aux terres sur lesquelles erraient de nombreuses tribus), les Walapais avaient un «titre indien» qui, s'il n'a pas été éteint, a continué d'exister malgré la concession ferroviaire de 1866. Arrêt *Buttz v. Northern Pacific Railroad*, [119 U.S. 55].

Quels qu'aient pu être les droits des Walapais en vertu de droit espagnol, dans l'arrêt *Cramer* il est présumé que les terres dans les limites de la cession mexicaine n'étaient pas exceptées de la ligne de conduite qui voulait que le droit d'occupation indien soit respecté. Dans l'arrêt *Cramer*, il était question du problème du droit d'occupation d'un particulier d'origine indienne, mais cette Cour a déclaré que pareille occupation ne devait pas être traitée différemment de «l'occupation originale par les tribus nomades» [261 U.S. p. 227]. La présomption que le droit de possession aborigène serait respecté dans les limites de la cession mexicaine n'était peut-être pas requise aux fins d'une décision stricte de l'affaire, tout comme les généralités énoncées dans l'arrêt *Johnson v. McIntosh*, 8 Wheat. 543. Mais pareilles généralités ont été si souvent et si longuement réitérées, en ce qui concerne les terres qui avaient anciennement été sous la souveraineté de diverses nations européennes, dont l'Espagne, que, comme les autres règles régissant les titres de biens-fonds (*United States v. Title Ins. & T. Co.* 265 U.S. 472, 486-487), elles ne devraient plus être considérées comme contestables.

<sup>35</sup> (1941), 314 U.S. 339.



Nor is it true, as respondent urges, that a tribal claim to any particular lands must be based upon a treaty, statute, or other formal government action. As stated in the *Cramer* case, "The fact that such right of occupancy finds no recognition in any state or other formal governmental action is not conclusive." 261 U.S. at 229.

It is apparent also that the Court of Appeal misapprehended the issues involved in *United States v. Alcea Band of Tillamooks*<sup>36</sup>. This is clear from the judgment of Davis J. in *Lipan Apache Tribe v. United States*<sup>37</sup>. In that case it was argued unsuccessfully that affirmative recognition by Texas prior to entering the Union was essential to any legal assertion of Indian title. The Court said:

On this motion to dismiss we must accept the factual allegation that the claimant tribes had used and occupied designated lands in Texas to the exclusion of other peoples for many years. Such continuous and exclusive use of property is sufficient, unless duly extinguished, to establish Indian or aboriginal title. See, e.g., *Sac and Fox Tribe v. United States* 179 Ct. Cl. 8, 21-22 (1967) and cases cited. We know that, prior to the creation of the Republic of Texas in 1836, the previous sovereigns, Spain and Mexico (and France to some extent), did not cut off the aboriginal rights of the Indians within their territories on the North American continent. The Supreme Court has clearly indicated that lands formerly under Spanish, Mexican or French sovereignty are not to be treated differently, for purposes of determining Indian title, from other property within this nation. *United States v. Santa Fe Pac. R.R.*, 314 U.S. 339, 345-46 (1941). In each instance, Indian possession, when proved, must be accorded proper respect. *Johnson v. McIntosh*, 21 U.S. (8 Wheat.) 543, 571, 574, 592 (1823); *Mohave Tribe v. United States*, 7 Ind. Cl. Comm. 219, 260-61 (1959), *Washoe*

*Il n'est pas vrai non plus, comme le soutient l'intimée, que tout droit tribal sur quelque terre particulière doit être fondé sur un traité, sur une loi, ou sur quelque autre acte positif du gouvernement. Comme il a été déclaré dans l'arrêt Cramer, «le fait que pareil droit d'occupation n'est pas reconnu par quelque acte étatique ou autre acte gouvernemental positif n'est pas concluant». 261 U.S. p. 229.*

Il est également évident que la Cour d'appel a mal compris les questions qui étaient en jeu dans l'affaire *United States v. Alcea Band of Tillamooks*<sup>36</sup>. C'est ce qui ressort clairement du jugement que le Juge Davis a rendu dans l'affaire *Lipan Apache Tribe v. United States*<sup>37</sup>. Dans cette cause-là, il a été soutenu sans succès que la reconnaissance positive par le Texas, avant de devenir membre de l'Union, du titre indien, était essentielle en ce qui concernait toute revendication juridique de celui-ci. La Cour a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Eu égard à cette requête en vue d'obtenir le rejet, nous devons accepter l'allégation de fait que les tribus réclamantes avaient utilisé et occupé durant de nombreuses années les terres désignées au Texas et ce, à l'exclusion de tout autre peuple. Pareille utilisation continue et exclusive est suffisante, à moins que le droit n'ait été dûment éteint, en vue d'établir le titre indien ou aborigène. Voir, par exemple, *Sac and Fox Tribe v. United States*. 179 Ct. Cl. 8, 21-22 (1967) et les arrêts qui y sont mentionnés. Nous savons qu'avant la création de la République du Texas en 1836, les souverains précédents, l'Espagne et le Mexique (et dans une certaine mesure, la France) n'ont pas éteint les droits aborigènes des Indiens dans les limites des territoires qu'ils possédaient en Amérique du Nord. La Cour suprême a clairement indiqué que les terres qui étaient auparavant sous la souveraineté de l'Espagne, du Mexique ou de la France ne doivent pas être traitées différemment, en ce qui concerne la question du titre indien, des autres terres de la nation. *United States v. Santa Fe Pac. R.R.*, 314 U.S. 339, 345-46 (1941). Dans chaque cas, la possession indienne, lorsqu'elle est

<sup>36</sup> (1946), 329 U.S. 40.

<sup>37</sup> (1967), 180 Ct. Cl. 487.

<sup>36</sup> (1946), 329 U.S. 40.

<sup>37</sup> (1967), 180 Ct. Cl. 487.

*Tribe v. United States*, 7 Ind. Cl. Comm. 266, 288 (1959).

The Claims Commission has found, however, that, even if the claimants had once possessed aboriginal title to the lands, that right of occupancy was lost after 1836 when Texas became an independent country. The Commission appeared to believe that the survival of aboriginal title depends upon affirmative recognition by the sovereign and that the Republic "did not accord the Indian(s) the right of occupancy . . ."; without such a right to lands in Texas, at the time of annexation, the tribes failed to prove a necessary element of their cause of action and were barred from recovery.

*To the extent that the Commission and the appellee believe that affirmative governmental recognition or approval is a prerequisite to the existence of original title, we think they err. Indian title based on aboriginal possession does not depend upon sovereign recognition or affirmative acceptance for its survival.* Once established in fact, it endures until extinguished or abandoned. *United States v. Santa Fe Pac. R.R.*, supra, 314 U.S. at 345, 347. It is "entitled to the respect of all courts until it should be legitimately extinguished . . .". *Johnson v. McIntosh*, supra, 21 U.S. (8 Wheat.) at 592. See *Clark v. Smith*, 38 U.S. (13 Pet.) 195, 201 (1839); *Worcester v. State of Georgia*, 31 U.S. (6 Pet.) 405, 420, 439 (1832); *Mohave Tribe v. United States*, supra, 7 Ind. Cl. Comm. at 262.

The correct inquiry is, not whether the Republic of Texas accorded or granted the Indians any rights, but whether that sovereign extinguished their pre-existing occupancy rights. Extinguishment can take several forms; it can be effected "by treaty, by the sword, by purchase, by the exercise of complete dominion adverse to the right of occupancy, or otherwise . . .". *United States v. Santa Fe Pac. R.R.*, supra, 314 U.S. at 347. While the selection of a means is a governmental prerogative, the actual act (or acts) of extinguishment must be plain and unambiguous. *In the absence of a "clear and plain indication" in the public records that the sovereign "intended to extinguish all of the [claimants'] rights" in their property, Indian title continues.* *Id.* at 353.

(Emphasis added.)

établie, doit être dûment respectée. *Johnson v. McIntosh*, 21 U.S. (8 Wheat.) 543, 571, 574, 592 (1823); *Mohave Tribe v. United States*, 7 Ind. Cl. Comm. 219, 260-61, (1959), *Washoe Tribe v. United States*, 7 Ind. Cl. Comm. 266, 288 (1959).

La Claims Commission a conclu, toutefois, que même si les réclamants avaient déjà possédé un titre aborigène sur les terres, ce droit d'occupation a été éteint en 1836, lorsque le Texas a acquis son indépendance. La Commission semblait croire que le maintien du titre aborigène dépend d'une reconnaissance expresse du souverain et que la République «n'avait pas accordé aux Indiens un droit d'occupation . . .»; à défaut de pareil droit sur les terres du Texas, au moment de l'annexion, les tribus avaient omis de prouver un élément nécessaire à l'égard de leur droit d'action et n'étaient pas recevables à obtenir un recouvrement.

*Pour autant que la Commission et l'intimé croient que la reconnaissance ou l'approbation expresse du gouvernement est une condition nécessaire à l'existence du titre original, nous estimons qu'ils se trompent. Le maintien du titre indien fondé sur la possession aborigène ne dépend pas d'une reconnaissance souveraine ou d'une acceptation expresse.* Une fois qu'il est de fait établi, il demeure tant qu'il n'est pas éteint ou abandonné. Arrêt *United States v. Santa Fe Pac. R.R.*, précité, 314 U.S., 345, 347. Il a «droit au respect de toutes les cours tant qu'il n'est pas légitimement éteint . . .». Arrêt *Johnson v. McIntosh*, précité, 21 U.S. (8 Wheat.) p. 592. Voir *Clark v. Smith*, 38 U.S. (13 Pet.) 195, 201 (1839); *Worcester v. State of Georgia*, 31 U.S. (6 Pet.) 405, 420, 439 (1832); *Mohave Tribe v. United States*, précité, 7 Ind. Cl. Comm. p. 262.

Nous devons en fait nous demander non pas si la République du Texas a accordé ou octroyé aux Indiens certains droits, mais si elle a éteint leurs droits d'occupation préexistants. L'extinction peut se faire sous diverses formes; elle peut se faire «par traité, par les armes, par achat, par l'exercice d'une suprématie complète niant le droit d'occupation ou autrement . . .». Arrêt *United States v. Santa Fe Pac. R.R.*, précité, 314 U.S. p. 347. Le choix du mode d'extinction est une prérogative gouvernementale, mais l'acte (ou les actes) réel(s) d'extinction doit être clair et sans ambiguïté. *A défaut d'une «indication claire et expresse» dans les dossiers publics que le souverain «voulait éteindre tous les droits des réclamants» sur leurs biens, le titre indien demeure.* *Id.*, p. 353.

(Les italiques ont été ajoutés.)

Surely the Canadian treaties, made with much solemnity on behalf of the Crown, were intended to extinguish the Indian title. What other purpose did they serve? If they were not intended to extinguish the Indian right, they were a gross fraud and that is not to be assumed. Treaty No. 8 made in 1899 was entered into on behalf of Queen Victoria and the representatives of Indians in a section of British Columbia and the Northwest Territories. The treaty was ratified by the Queen's Privy Council in Canada. Certain statements in the treaty are entirely inconsistent with any argument or suggestion that such rights as the Indians may have had were extinguished prior to Confederation in 1871. The treaty reads in part:

And whereas the said Commissioners have proceeded to negotiate a treaty with the Cree, Beaver, Chipewyan, and other Indians, inhabiting the district hereinafter defined and described, and the same has been agreed upon and concluded by the respective bands at the dates mentioned hereunder, the Said Indians DO HEREBY CEDE, RELEASE, SURRENDER AND YIELD UP to the Government of the Dominion of Canada, for Her Majesty the Queen and her successors for ever, *all their rights, titles and privileges whatsoever, to the lands included within the following limits, that is to say . . .*

*And also the said Indian rights, title and privileges whatsoever to all other lands wherever situated in the North-West Territories, British Columbia, or in any other portion of the Dominion of Canada.*

To have and to hold the same to Her Majesty the Queen and her successors forever.

(Emphasis added.)

If there was no Indian title extant in British Columbia in 1899, why was the treaty negotiated and ratified?

Paralleling and supporting the claim of the Nishgas that they have a certain right or title to the lands in question is the guarantee of Indian rights contained in the Proclamation of 1763. This Proclamation was an Executive Order having the force and effect of an Act of Parlia-

A coup sûr, les traités canadiens, conclus si solennellement par la Couronne, étaient destinés à éteindre le titre indien. Quel autre objectif pouvaient-ils avoir? S'ils n'étaient pas destinés à éteindre le titre indien, il s'agissait d'une farce monumentale, ce qu'il ne faut pas présumer. Le traité n° 8 de 1899 a été conclu par la reine Victoria et les représentants des Indiens d'une partie de la Colombie-Britannique et des territoires du Nord-Ouest. Le traité a été ratifié par le Conseil privé de la Reine au Canada. Certaines déclarations figurant dans le traité sont entièrement incompatibles avec quelque argument ou présomption que les droits que les Indiens ont pu avoir ont été éteints avant l'entrée de la Colombie-Britannique dans la Confédération en 1871. Le traité se lit partiellement comme suit:

[TRADUCTION] Et considérant que lesdits Commissaires ont négocié un traité avec les Cree, les Beaver, les Chipewyan et d'autres Indiens habitant le district ci-après défini et décrit, et que celui-ci a été accepté et conclu par les bandes respectives aux dates mentionnées ci-dessous, lesdits Indiens CÈDENT, REMETTENT ET ABANDONNENT PAR LES PRÉSENTES au Gouvernement du Dominion du Canada, pour le bénéfice de Sa Majesté la Reine et de ses ayants droit à perpétuité, *tous leurs droits, titres et privilèges, quels qu'ils soient, sur les terres comprises dans les limites suivantes, soit . . .*

*Ainsi que lesdits droits, titres et privilèges indiens, quels qu'ils soient, sur tous les autres biens-fonds situés dans les territoires du Nord-Ouest, en Colombie-Britannique ou dans quelque autre partie du Dominion du Canada.*

Pour appartenir à Sa Majesté la Reine et à ses ayants droit à perpétuité.

(Les italiques ont été ajoutés.)

S'il n'existait aucun titre indien en Colombie-Britannique en 1899, pourquoi le traité a-t-il été négocié et ratifié?

De plus, à l'appui de la revendication des Nishgas qu'ils ont un certain droit ou titre sur les biens-fonds en question se trouve la garantie énoncée dans la Proclamation de 1763 au sujet des droits indiens. Cette Proclamation était une ordonnance du pouvoir exécutif ayant l'effet

ment and was described by Gwynne J. in *St. Catharine's Milling* case at p. 652 as the "Indian Bill of Rights": see also *Campbell v. Hall*. Its force as a statute is analogous to the status of Magna Carta which has always been considered to be the law throughout the Empire. It was a law which followed the flag as England assumed jurisdiction over newly-discovered or acquired lands or territories. It follows, therefore, that the *Colonial Laws Validity Act* applied to make the Proclamation the law of British Columbia. That it was regarded as being the law of England is clear from the fact that when it was deemed advisable to amend it the amendment was effected by an Act of Parliament, namely, the *Quebec Act* of 1774.

In respect of this Proclamation, it can be said that when other exploring nations were showing a ruthless disregard of native rights England adopted a remarkably enlightened attitude towards the Indians of North America. The Proclamation must be regarded as a fundamental document upon which any just determination of original rights rests. Its effect was discussed by Idington J. in this Court in *Province of Ontario v. Dominion of Canada*<sup>38</sup>, at pp. 103-4 as follows:

A line of *policy* begotten of prudence, humanity and justice adopted by the British Crown to be observed in all future dealings with the Indians in respect of such rights as they might suppose themselves to possess was outlined in the Royal Proclamation of 1763 erecting, after the Treaty of Paris in that year, amongst others, a separate government for Quebec, ceded by that treaty to the British Crown.

*That policy adhered to thenceforward, by those responsible for the honour of the Crown led to many treaties whereby Indians agreed to surrender such rights as they were supposed to have in areas respectively specified in such treaties.*

In these surrendering treaties there generally were reserves provided for Indians making such surrenders

d'une loi du Parlement et elle a été décrite par le Juge Gwynne dans l'arrêt *St. Catharines Milling*, p. 652, comme étant la «Déclaration des droits indiens»: voir également *Campbell v. Hall*. Sa force de loi est analogue au statut de la Magna Carta, qui a toujours été considérée comme étant la loi à travers l'Empire. Elle était une loi qui s'appliquait chaque fois que l'Angleterre prenait en main la souveraineté sur les terres ou territoires nouvellement découverts ou acquis. Par conséquent, il s'ensuit que le *Colonial Laws Validity Act* s'est appliqué de façon à donner effet à la Proclamation en Colombie-Britannique. Il est clair qu'elle était considérée comme faisant partie du droit anglais, étant donné que lorsqu'il a été jugé recommandable de la modifier, cela s'est fait par une loi du Parlement, soit, l'*Acte de Québec* de 1774.

En ce qui concerne cette Proclamation, on peut dire qu'alors que les autres nations exploratrices ont montré une indifférence impitoyable à l'égard des droits aborigènes, l'Angleterre a adopté une attitude remarquablement éclairée envers les Indiens de l'Amérique du Nord. La Proclamation doit être considérée comme un document fondamental sur lequel il faut se fonder en statuant sur les droits originaux. Son effet a été étudié par le Juge Idington, en cette Cour, dans l'arrêt *Province of Ontario c. Dominion of Canada*<sup>38</sup>, pp. 103-104:

[TRADUCTION] Une *ligne de conduite* pleine de prudence, d'humanité et de justice adoptée par la Couronne britannique pour qu'elle soit observée dans tout marché éventuel conclu avec les Indiens à l'égard des droits qu'ils pourraient penser avoir été énoncée dans la Proclamation royale de 1763, qui créait, à la suite du traité de Paris conclu la même année, entre autres, un gouvernement distinct pour le Québec, cédé par ce traité à la Couronne britannique.

*Cette ligne de conduite, suivie par la suite par les représentants de la Couronne, a entraîné la conclusion de nombreux traités en vertu desquels les Indiens acceptaient de céder les droits qu'ils étaient censés avoir sur la région désignée dans pareils traités.*

Dans ces traités de cession, on stipulait généralement la création de réserves pour les Indiens qui

<sup>38</sup> (1909), 42 S.C.R. 1.

<sup>38</sup> (1909), 42 R.C.S. 1.

to enter into or be confined to for purposes of residence.

The history of this mode of dealing is very fully outlined in the judgment of the learned Chancellor Boyd in the case of *The Queen v. St. Catharines Milling Co.* 10 O.R. 196, affirmed 13 O.A.R. 148.

(Italics added.)

The question of the Proclamation's applicability to the Nishgas is, accordingly, relevant in this appeal. The point has been before provincial Courts in Canada on a number of occasions but never specifically dealt with by this Court.

It is necessary, therefore, to face the issue as one of first impression and to decide it with due regard to the historical record and the principles of the common law.

The judges of the Court of Appeal of British Columbia have disagreed on this important question. Norris J.A. in *White and Bob* dealt exhaustively with the subject at pp. 218 to 232 of his reasons, saying in part at p. 218:

The royal proclamation of 1763 was declaratory and confirmatory of the aboriginal rights and applied to Vancouver Island.

For the British, the proclamation of 1763 dealt with a new situation arising from the war with the French in North America, in which Indians to a greater or less degree took an active part on both sides, and, incidentally, from the Treaty of Paris of 1763 which concluded the war. The problem which then faced the British was the management of a continent by a power, the interests of which had theretofore been confined to the sea coast. As exploration advanced, the natives of the interior and the western reaches must be pacified, trade promoted, sovereignty exercised and justice administered even if only in a general way, until such time as British settlement could be established. It was a situation which was to face the Imperial power in varying degree and in various parts of the continent until almost the close of the 19th century. In the circumstances, it was vital that aboriginal rights be declared and the policy pertaining

effectuaient pareilles cessions, réserves auxquelles ils avaient accès ou auxquelles ils étaient confinés, à des fins résidentielles.

L'historique de cette façon de procéder est exposé en détail dans le jugement que le savant chancelier Boyd a rendu dans l'affaire *The Queen v. St. Catharines Milling Co.* 10 O.R. 196, confirmé 13 O.A.R. 148.

(Les italiques ont été ajoutés.)

La question de la possibilité d'appliquer la Proclamation aux Nishgas est par conséquent pertinente dans le présent appel. Certaines cours provinciales canadiennes ont été saisies de cette question à diverses reprises; mais elle n'a jamais été spécifiquement traitée par cette Cour.

Il est donc nécessaire de répondre à cette question pour la première fois et de la décider en tenant dûment compte des dossiers historiques et des principes de la common law.

Les juges de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique n'étaient pas d'accord sur cette question importante. Dans l'arrêt *White and Bob*, le Juge d'appel Norris a examiné cette question d'une façon exhaustive, aux pp. 218 à 232 de ses motifs; il a dit en partie ce qui suit, p. 218:

[TRADUCTION] La proclamation royale de 1763 reconnaissait et confirmait les droits aborigènes et s'appliquait à l'île de Vancouver.

En ce qui concerne les Britanniques, la proclamation de 1763 traitait d'une nouvelle situation découlant de la guerre qu'ils avaient faite aux Français en Amérique du Nord et à laquelle les Indiens avaient plus ou moins activement participé, d'un côté ou de l'autre, et, incidemment, du traité de Paris de 1763, qui mettait fin à la guerre. Les Britanniques ont alors eu à faire face à l'administration d'un continent par une puissance dont les intérêts étaient jusqu'à alors limités à la région côtière. Au fur et à mesure des explorations, les aborigènes de l'intérieur et de l'Ouest ont dû être pacifiés, le commerce a dû être encouragé, la souveraineté a dû être exercée et la justice administrée, ne serait-ce que d'une façon générale, jusqu'à ce que les Britanniques puissent coloniser des régions. C'est une situation à laquelle la puissance impériale a dû plus ou moins faire face en diverses parties du continent jusque vers la fin du 19<sup>e</sup>

thereto defined. This was the purpose and the substance of the royal proclamation of 1763. The principles there laid down continued to be the charter of Indian rights through the succeeding years to the present time—recognized in the various treaties with the United States in which Indian rights were involved and in the successive land treaties made between the Crown and the Hudson's Bay Company with the Indians.

concluding correctly that the Proclamation was declaratory of the aboriginal rights and applied to Vancouver Island. It follows that if it applied to Vancouver Island it also applied to the Indians of the mainland. Sheppard J.A., with whom Lord J.A. agreed, held that the Proclamation did not apply to Vancouver Island. This Court upheld the majority judgment but did not deal with the question of whether or not the Proclamation extended to include territory in British Columbia.

In the judgment under appeal, Gould J. accepted the views of Sheppard and Lord J.A. in preference to that of Norris J.A. In my view the opinion of Sheppard J.A. in *White and Bob* was based on incomplete research as to the state of knowledge of the existence of the land mass between the Rocky Mountains and the Pacific Ocean in 1763.

In *R. v. Sikyea*<sup>39</sup>, at p. 66, Johnson J.A. said:

The right of Indians to hunt and fish for food on unoccupied crown lands has always been recognized in Canada—in the early days as an incident of their "ownership" of the land, and later by the treaties by which the Indians gave up their ownership right in these lands. McGillivray, J.A. in *Rex v. Wesley*, [1932] 2 WWR 337, 26 Alta LR 433, 58 CCC 269, discussed quite fully the origin, history and nature of the right of the Indians both in the lands and under the treaties by which these were surrendered and it is unnecessary to repeat what he has said. It is sufficient to say that these rights had their origin in the royal proclamation that followed the *Treaty of Paris*

siècle. Dans ces conditions, il était crucial que les droits aborigènes soient reconnus et que la ligne de conduite y afférente soit définie. C'était là le but et le fondement de la proclamation royale de 1763. Les principes qui y ont été énoncés ont continué par la suite à être la charte des droits indiens, jusqu'à l'époque actuelle—ils ont été reconnus dans divers traités avec les États-Unis visant les droits indiens et dans les traités subséquents visant certaines terres et conclus entre la Couronne ou la Compagnie de la Baie d'Hudson et les Indiens.

le juge a conclu avec raison que la Proclamation reconnaissait les droits aborigènes et s'appliquait à l'île de Vancouver. Par conséquent, si elle s'appliquait à l'île de Vancouver, elle s'applique également aux Indiens du continent. Le Juge d'appel Sheppard, à l'avis duquel le Juge d'appel Lord a souscrit, a décidé que la Proclamation ne s'appliquait pas à l'île de Vancouver. Cette Cour a confirmé le jugement majoritaire mais ne s'est pas prononcée sur la question de savoir si la Proclamation allait jusqu'à comprendre les terres situées en Colombie-Britannique.

Dans le jugement *a quo*, le Juge Gould a adopté les vues des Juges d'appel Sheppard et Lord plutôt que celles du Juge d'appel Norris. A mon sens, l'avis que le Juge d'appel Sheppard a exprimé dans l'affaire *White and Bob* était fondé sur une documentation incomplète quant à la connaissance que l'on avait de l'existence des terres situées entre les Rocheuses et le Pacifique en 1763.

Dans l'arrêt *R. v. Sikyea*<sup>39</sup>, p. 66, le Juge d'appel Johnson a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Le droit qu'ont les Indiens de chasser et de pêcher en vue de se procurer leur nourriture sur les terres inoccupées de la Couronne a toujours été reconnu au Canada—au début, à titre de droit connexe à leur droit de «propriété» sur les terres, puis, par les traités en vertu desquels les Indiens ont cédé leur droit de propriété sur ces terres. Dans l'arrêt *Rex v. Wesley* [1932] 2 WWR 337, 26 Alta LR 433, 58 CCC 269, le Juge d'appel McGillivray a examiné passablement en détail l'origine, l'historique et la nature du droit que les Indiens ont sur les terres et en vertu des traités dans lesquels ils ont cédé celles-ci; il est inutile de reprendre ce qu'il a dit. Il suffit de dire

<sup>39</sup> (1964), 46 W.W.R. 65.

<sup>39</sup> (1964), 46 W.W.R. 65.

in 1763. By that proclamation it was declared that the Indians

“... should not be molested or disturbed in the possession of such parts of Our Dominions and Territories as, not having been ceded to or purchased by Us are reserved to them or any of them as their hunting grounds.”

The Indians inhabiting Hudson Bay Company lands were excluded from the benefit of the proclamation, and it is doubtful, to say the least, if the Indians of at least the western part of the Northwest Territories could claim any rights under the proclamation, for these lands at the time were *terra incognita* and lay to the north and not “to the westward of the sources of the river which fall into the sea from the west or northwest,” (from the 1763 proclamation describing the area to which the proclamation applied). That fact is not important because the government of Canada has treated all Indians across Canada, including those living on lands claimed by the Hudson Bay Company, as having an interest in the lands that required a treaty to effect its surrender.

This Court expressed its agreement with the views of Johnson J.A. in *Sikyea v. The Queen*<sup>40</sup>, at p. 646, where, speaking for the Court, I said:

On the substantive question involved, I agree with the reasons for judgment and with the conclusions of Johnson J.A. in the Court of Appeal, [*supra*]. He has dealt with the important issues fully and correctly in their historical and legal settings, and there is nothing which I can usefully add to what he has written.

The wording of the Proclamation itself seems quite clear that it was intended to include the lands west of the Rocky Mountains. The relevant paragraph reads:

And We do further declare it to be Our Royal Will and Pleasure, for the present as aforesaid, to reserve under our Sovereignty, Protection, and Dominion, for the use of the said Indians, all the Lands and Territories not included within the Limits of Our Said Three New Governments, or within the Limits of the Territory granted to the Hudson's Bay Company, as also

que ces droits ont pour origine la proclamation royale qui a suivi le traité de Paris en 1763. Par cette proclamation, il était déclaré que les Indiens devaient être assurés de

«... la possession entière et paisible des parties de nos possessions et territoires qui ont été ni concédées ni achetées par Nous, et ont été réservées pour ces tribus ou quelques-unes d'entre elles comme territoires de chasse.»

Les Indiens habitant les terres de la Compagnie de la Baie d'Hudson n'étaient pas visés par la proclamation; il est pour le moins douteux que les Indiens de la partie ouest des territoires du Nord-ouest au moins, puissent revendiquer quelque droit en vertu de la proclamation, étant donné que ces terres, à cette époque, étaient *terra incognita* et étaient situées au nord et non pas «à l'ouest de la source des fleuves qui se jettent dans la mer à partir de l'ouest ou du nord-ouest,» (citation de la proclamation de 1763 décrivant la région à laquelle s'appliquait celle-ci). Ce fait importe peu parce que le gouvernement canadien a considéré que tous les Indiens du Canada y compris ceux qui habitaient sur des terres réclamées par la Compagnie de la Baie d'Hudson, avaient un intérêt sur les terres et que la cession de cet intérêt devait se faire par traité.

Cette Cour a souscrit à l'avis du Juge d'appel Johnson, dans l'arrêt *Sikyea v. La Reine*<sup>40</sup>, p. 646, dans lequel, parlant au nom de la Cour, j'ai dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Eu égard à la question fondamentale ici en jeu, je souscris aux motifs et aux conclusions du Juge d'appel Johnson en Cour d'appel, (1964) 2 C.C.C. 325, 43 C.R. 83, 46 W.W.R. 65. Il a parlé en détail et avec exactitude des questions importantes, compte tenu de leur contexte historique et juridique; je n'ai rien d'utile à ajouter à ce qu'il a déjà écrit.

Le libellé de la Proclamation elle-même montre d'une façon passablement claire qu'elle devait inclure les terres à l'ouest des Rocheuses. L'alinéa pertinent se lit comme suit:

[TRADUCTION] Nous déclarons de plus que c'est Notre plaisir royal ainsi que Notre volonté, de réserver pour le présent, sous Notre souveraineté, Notre protection et Notre autorité, pour l'usage desdits Indiens, toutes les terres et tous les territoires non compris dans les limites de Nos trois gouvernements ni dans les limites du territoire concédé à la Compa-

<sup>40</sup> [1964] S.C.R. 642.

<sup>40</sup> [1964] R.C.S. 642.

all the Lands and Territories lying to the Westward of the Sources of the Rivers which fall into the Sea from the West and North West as aforesaid;

The only territories not included were: (1) Those within the limits of the three new governments; and (2) Within the limits of the territory granted to the Hudson's Bay Company. The concluding sentence of the paragraph just quoted, "as also all the Lands and Territories lying to the Westward of the Sources of the Rivers which fall into the Sea from the West and North West as aforesaid;" shows clearly that the framers of the paragraph were well aware that there was territory to the west of the sources of the rivers which ran from the west and northwest.

Sheppard J.A. in *White and Bob* founded his opinion that the Proclamation did not extend to the lands west of the Rockies in part upon the statement that in 1763 the areas of British Columbia west of the Rockies were *terra incognita*. Such a view is not at all flattering to the explorers and rulers of England in 1763. The knowledgeable people in England were not unaware that the Russians were by 1742 carrying on a fur-trading business with the natives of what we now know as the Alaskan Panhandle. In 1721 a Dane, Captain Bering, under orders from the Emperor of Russia, had sailed from Kamtschatka to determine if Asia and America were joined or separate. He did determine that the two continents were separate, and in so doing gave his name to Bering Strait. Arctic explorers from Europe and England had been trying to find the fabled Northwest Passage for a considerable time prior to 1763; amongst them Frobisher in 1576-8 and Hudson prior to his disappearance in 1610. The Hudson's Bay Company had been operating in the area west of Hudson Bay and to the Rockies for almost a century prior to 1763, and although it was 30 years more before Alexander Mackenzie crossed the Rockies to the Pacific, the thought of so doing had intrigued explorers for many years. Anthony Hendry for Hudson's Bay Company travelled to the Rockies by way of the Red Deer River in 1754 and into the mountains in

gnie de la Baie d'Hudson, ainsi que toutes les terres et tous les territoires situés à l'ouest des sources des rivières qui de l'ouest et du nord-ouest, vont se jeter dans la mer;

Les seuls territoires non compris étaient les suivants: (1) ceux qui se trouvaient dans les limites des trois nouveaux gouvernements; et (2) ceux qui se trouvaient dans les limites du territoire concédé à la Compagnie de la Baie d'Hudson. La dernière phrase de l'alinéa précité, «ainsi que toutes les terres et tous les territoires situés à l'ouest des sources des rivières qui de l'ouest et du nord-ouest vont se jeter dans la mer;» montre clairement que ceux qui ont rédigé l'alinéa étaient bien au courant qu'il y avait des terres à l'ouest de la source des fleuves qui coulent depuis l'ouest et le nord-ouest.

Dans l'arrêt *White and Bob*, le Juge d'appel Sheppard a fondé son avis que la Proclamation ne visait pas les terres à l'ouest des Rocheuses en partie sur la déclaration qu'en 1763 les régions de la Colombie-Britannique situées à l'ouest des Rocheuses étaient «*terra incognita*». Pareil avis n'est du tout flatteur pour les explorateurs et les dirigeants de l'Angleterre en 1763. Les gens bien informés en Angleterre n'ignoraient pas que dès 1742 les Russes exploitaient un commerce de fourrures avec les aborigènes de la région qui constitue l'enclave de l'Alaska. En 1721, un Danois, le capitaine Bering, sous les ordres de l'Empereur de Russie, avait navigué depuis le Kamtchatka, en vue de voir si l'Asie et l'Amérique étaient reliées ou séparées. Il a constaté que les deux continents étaient séparés et, ce faisant, il a donné son nom au détroit de Bering. Les explorateurs de l'Arctique venus d'Europe et d'Angleterre essayaient de trouver le fameux passage du Nord-Ouest depuis longtemps, avant 1763; entre autres, Frobisher, de 1576 à 1578, et Hudson avant sa disparition en 1610. La Compagnie de la Baie d'Hudson exploitait dans la région s'étendant entre l'ouest de la baie d'Hudson et les Rocheuses depuis presque un siècle, avant 1763, et bien qu'il ait fallu 30 ans avant qu'Alexander Mackenzie traverse les Rocheuses jusqu'au Pacifique, les explorateurs y pensaient déjà depuis de nombreuses années. Anthony Hendry, pour le



1759. The west coast of the continent was not unknown nor was the fact that it extended very far to the north. Drake in 1579, in an attempt to find a passage from west to east, had sailed northward to a point where the bitter cold caused him to return southward. According to *Haklutys' Voyages*, Drake sailed "in a climate zone where his rigging froze, where the trees on the coast were lifeless and where the natives lived in houses covered with earth. Behind the shore rose ridges of snow-capped peaks." It would seem that he reached substantially the same latitude that Cook did two centuries later. Coronado's lieutenant, as early as 1550, stood on the east rim of the Grand Canyon but found it impossible to cross. LaVerendrye's sons sighted the Rockies near Lethbridge in 1743. After LaVerendrye's death in 1749 his sons sought permission to continue their father's explorations into and beyond the mountains but were denied authorization. However, one Legardeur de Saint-Pierre undertook to reach and cross the mountains. In 1750 he sent an associate, one de Niverville, who, following the South Saskatchewan River and the Bow River, reached a point near the present site of Calgary where he built a stockade in 1751 within the territory of the Blackfoot nation. De Niverville learned from his Indian hosts that trading was done by other Indians to the west with white men on the far side of the mountains. These white men were probably Spaniards for it is known that the Spanish were exploring the west coast of America north from California. The names of several localities in British Columbia attest to that fact. Further confirmation of Spanish trading on the west coast was found by Cook when he put into Nootka Sound in 1778. He reports meeting with a native who had come into Nootka with a group of Indians from a distant area. This native was wearing around his neck as an ornament two silver table spoons which were assumed to have come from Spaniards. These spoons were taken by Cook and, after his death, were presented to the artist, Sir Joseph Banks, who had painted a portrait of Cook in 1776. Accordingly it cannot be challenged that while the west coast lands were

compte de la Compagnie de la Baie d'Hudson, a voyagé jusqu'aux Rocheuses passant par la Red Deer en 1754 et est allé jusque dans les montagnes en 1759. La côte ouest du continent n'était pas inconnue, non plus que le fait qu'elle s'étendait très loin vers le nord. En 1579, Drake, en tentant de trouver un passage de l'ouest à l'est, avait navigué vers le nord jusqu'à ce que le froid mordant le fasse revenir vers le sud. Selon l'ouvrage *Haklutys' Voyages*, Drake a navigué [TRADUCTION] «dans une zone climatique où le grément gelaît, où les arbres de la côte étaient morts et où les aborigènes habitaient des maisons couvertes de terre. Derrière la côte, il y avait des chaînes de montagnes aux pics couverts de neige.» Il semblerait qu'il a atteint à peu près la même latitude que Cook deux siècles plus tard. Dès 1550, le lieutenant de Coronado avait atteint la bordure est du Grand Canyon, mais il lui avait été impossible de traverser celui-ci. Les fils de LaVérendrye ont aperçu les Rocheuses près de Lethbridge en 1743. Après le décès de LaVérendrye en 1749, ses fils ont demandé l'autorisation de continuer les explorations de leur père dans les montagnes et au-delà de celles-ci mais on a refusé. Toutefois, un certain Legardeur de Saint-Pierre a entrepris d'atteindre et de traverser les montagnes. En 1750, il a envoyé un associé, un certain de Niverville, qui, en suivant la South Saskatchewan et la Bow, s'est rendu jusqu'à un endroit situé près de l'emplacement actuel de Calgary, où il a construit un abri fortifié en 1751 dans les limites du territoire de la nation Pied-Noir. De Niverville a appris de ses hôtes indiens que d'autres Indiens, à l'ouest, commerçaient avec les Blancs, de l'autre côté des montagnes. Ces Blancs étaient probablement des Espagnols; en effet, on sait que les Espagnols exploraient la côte ouest de l'Amérique au nord de la Californie. Le nom de plusieurs agglomérations de la Colombie-Britannique confirme ce fait. De plus, un autre indice du commerce espagnol sur la côte ouest a été trouvé par Cook lorsqu'il s'est arrêté à Nootka Sound en 1778. Il raconte avoir rencontré un aborigène qui était venu à cet endroit avec un groupe d'Indiens venus d'une région éloignée. Cet aborigène portait autour de

mostly unexplored as of 1763 they were certainly known to exist and that fact is borne out by the wording of the paragraph in the Proclamation previously quoted.

This important question remains: were the rights either at common law or under the Proclamation extinguished? Tysoe J.A. said in this regard at p. 582 of his reasons:

It is true, as the appellants have submitted, *that nowhere can one find express words extinguishing Indian title . . . .*

(Emphasis added.)

The parties here agree that if extinguishment was accomplished, it must have occurred between 1858 and when British Columbia joined Confederation in 1871. The respondent relies on what was done by Governor Douglas and by his successor, Frederick Seymour, who became Governor in 1864.

Once aboriginal title is established, it is presumed to continue until the contrary is proven. This was stated to be the law by Viscount Haldane in *Amodu Tijani* at pp. 409-10 as follows:

Their Lordships think that the learned Chief Justice in the judgment thus summarized, which virtually excludes *the legal reality of the community usufruct*, has failed to recognize the real character of the title to land occupied by a native community. That title, as they have pointed out, is *prima facie* based, not on such individual ownership as English law has made familiar, but on a *communal usufructuary occupation*, which may be so complete as to reduce any radical right in the Sovereign to one which only extends to comparatively limited rights of administrative interference. In their opinion there is no evidence that this kind of usufructuary title of the community was disturbed in law, either when the Benin kings conquered Lagos or when the cession to the British Crown took place in 1861. The general words used in

son cou, en guise d'ornement, deux cuillers à table en argent, venant probablement des Espagnols. Ces cuillers ont été prises par Cook et après son décès, elles ont été présentées à un artiste, Sir Joseph Banks, qui avait peint un portrait de Cook en 1776. Par conséquent, on ne saurait contester que bien que les terres de la côte ouest eussent été en général inexplorées en 1763, elles étaient certainement connues et ce fait est confirmé par le libellé de l'alinéa de la Proclamation ci-dessus reproduit.

L'importante question suivante se pose encore: les droits ont-ils été éteints, soit en vertu de la *common law*, soit en vertu de la Proclamation? Le Juge d'appel Tysoe a dit ce qui suit à ce sujet, à la p. 582 de ses motifs:

[TRADUCTION] Comme l'ont affirmé les appelants, il est vrai *que nous ne pouvons trouver nulle part des termes exprès éteignant le titre indien. . . .*

(J'ai mis des mots en italique.)

Les parties en cause conviennent que s'il y a eu extinction, cela doit s'être fait entre 1858 et l'année au cours de laquelle la Colombie-Britannique est entrée dans la Confédération, en 1871. L'intimé se fonde sur les actes du gouverneur Douglas et de son successeur, Frederick Seymour, devenu gouverneur en 1864.

Une fois que le titre aborigène est établi, on présume qu'il demeure, jusqu'à preuve du contraire. Tel était le droit, selon le vicomte Haldane, affaire *Amodu Tijani*, pp. 409 et 410:

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries croient que le savant Juge en chef, dans le jugement ainsi résumé, qui nie de fait *l'existence juridique de l'usufruit de la collectivité*, a omis de reconnaître le véritable caractère du titre d'une collectivité aborigène sur les biens-fonds qu'elle occupe. Ce titre, comme elles l'ont signalé, est *prima facie* fondé non pas sur quelque propriété particulière au sens du droit anglais, mais sur un *droit commun d'occupation communautaire de la nature d'un usufruit*, qui peut être si absolu qu'il réduit tout droit radical du Souverain en un droit comparativement restreint d'intervention à des fins administratives. Il n'est pas établi que ce genre de titre de la nature d'un usufruit, détenu par la collectivité, a été modifié en droit, soit lorsque les rois Benin ont conquis le Lagos soit au moment de la cession à

the treaty of cession are not in themselves to be construed as extinguishing subject rights. *The original native right was a communal right, and it must be presumed to have continued to exist unless the contrary is established by the context or circumstances.* There is, in Their Lordships' opinion, no evidence which points to its having been at any time seriously disturbed or even questioned. Under these conditions they are unable to take the view adopted by the Chief Justice and the full Court.

(Emphasis added.)

The appellants rely on the presumption that the British Crown intended to respect native rights; therefore, when the Nishga people came under British sovereignty (and that is subject to what I said about sovereignty over part of the lands not being determined until 1903) they were entitled to assert, as a legal right, their Indian title. It being a legal right, it could not thereafter be extinguished except by surrender to the Crown or by competent legislative authority, and then only by specific legislation. There was no surrender by the Nishgas and neither the Colony of British Columbia nor the Province, after Confederation, enacted legislation specifically purporting to extinguish the Indian title nor did Parliament at Ottawa. The following quotation from Lord Denning's judgment in *Oyekan v. Adele*<sup>41</sup>, at p. 788 states the position clearly. He said:

In order to ascertain what rights pass to the Crown or are retained by the inhabitants, the courts of law look, not to the treaty, but to the conduct of the British Crown. It has been laid down by their Lordships' Board that

"Any inhabitant of the territory can make good in the municipal courts established by the new sovereign only such rights as that sovereign has, through his officers, recognized. Such right as he had under the rule of his predecessors avail him nothing."

See *Vajesingji Joravarsingji v. Secretary of State for India* ((1924), L.R. 51 Ind. App. 357 to p. 360 per

<sup>41</sup> [1957] 2 All E.R. 785.

la Couronne britannique en 1861. Les termes généraux utilisés dans le traité de cession ne doivent pas être interprétés comme éteignant les droits en question. *Le titre original aborigène était un droit communautaire, et il faut présumer qu'il a continué à exister, jusqu'à ce que le contraire soit établi par le contexte ou les circonstances.* Leurs Seigneuries croient qu'il n'existe aucune preuve qui indique que ce droit a été à un moment donné modifié ou même contesté d'une façon importante. Dans ces conditions, elles ne peuvent pas souscrire à l'avis exprimé par le Juge en chef et la Cour en séance plénière.

(J'ai mis des mots en italique.)

Les appelants se fondent sur la présomption que la Couronne britannique a voulu respecter les droits aborigènes; par conséquent, lorsque le peuple nishga a été soumis à la souveraineté britannique (sous réserve de ce que j'ai dit au sujet de la souveraineté sur la partie des terres qui n'a été délimitée qu'en 1903), il avait le droit de faire valoir son titre indien, comme droit juridique. Cela étant, ce droit ne pouvait pas être éteint par la suite sauf par cession à la Couronne ou par le pouvoir législatif compétent, et alors uniquement au moyen d'une loi précise. Les Nishgas n'ont pas cédé leurs terres et ni la colonie de la Colombie-Britannique ni la province, après la confédération, n'ont adopté une loi visant expressément à éteindre le titre indien; il en a été de même pour le Parlement, à Ottawa. L'extrait suivant du jugement rendu par Lord Denning dans l'affaire *Oyekan v. Adele*<sup>41</sup>, p. 788, constitue un exposé clair de la situation. Lord Denning a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Pour déterminer quels droits sont transmis à la Couronne et quels droits sont conservés par les habitants, les tribunaux judiciaires tiennent compte non pas du traité mais du comportement de la Couronne Britannique. Le Comité a établi que

«Tout habitant du territoire peut faire valoir, devant les tribunaux locaux établis par le nouveau souverain, uniquement les droits que ce souverain a reconnus par l'intermédiaire de ses représentants. Les droits qu'il avait sous le règne de ses prédécesseurs ne lui sont d'aucun secours».

Voir *Vajesingji Joravarsingji vs. Secretary of State for India* (1924) LR 51 Ind. App. pp. 357 à 360, Lord

<sup>41</sup> [1957] 2 All E.R. 785.

Lord Dunedin), *Hoani Te Heuheu Tikino v. Aotea District Maori Land Board* ([1941] 2 All ER 93 at p. 98). *In inquiring, however, what rights are recognized, there is one guiding principle. It is this: The courts will assume that the British Crown intends that the rights of property of the inhabitants are to be fully respected.* Whilst, therefore, the British Crown, as sovereign, can make laws enabling it compulsorily to acquire land for public purposes, it will see that proper compensation is awarded to every one of the inhabitants who has by native law an interest in it; and the courts will declare the inhabitants entitled to compensation according to their interests, even though those interests are of a kind unknown to English law: See *Amodu Tijani v. Southern Nigeria (Secretary)* ([1921] 2 A.C. 399); *Sakariyawo Oshodi v. Moriamo Dakolo* ([1930] A.C. 667).

(Emphasis added.)

Reference should also be made to *The Queen v. Symonds*<sup>42</sup>, approved in *Tamaki v. Baker*<sup>43</sup>, at p. 579. In *Symonds*, Chapman J. said at p. 390:

The practice of extinguishing Native titles by fair purchases is certainly more than two centuries old. It has long been adopted by the Government in our American colonies, and by that of the United States. It is now part of the law of the land, and although the Courts of the United States, in suits between their own subjects, will not allow a grant to be impeached under pretext that the Native title has not been extinguished, yet they would certainly not hesitate to do so in a suit by one of the Native Indians. In the case of the *Cherokee Nation v. State of Georgia*, (1831) 5 Peters 1, the Supreme Court threw its protective decision over the plaintiff-nation, against a gross attempt at spoliation; calling to its aid, throughout every portion of its judgment, the principles of the common law as applied and adopted from the earliest times by the colonial laws: *Kent's Comm. Vol. ii, lecture 51*. Whatever may be the opinion of jurists as to the strength or weakness of the Native title, whatsoever may have been the past vague notions of the Natives of this country, whatever may be their present clearer and still growing conception of their own dominion over land, it cannot be too solemnly asserted that it is entitled to be respected, that it

Dunedin), *Hoani Te Heuheu Tikino v. Aotea District Maori Land Board* ([1941] 2 All ER 93, p. 98). *Toutefois, en se demandant quels droits sont reconnus, il existe un principe directeur. Ce principe est le suivant: Les tribunaux présumeront que la Couronne Britannique veut que l'on respecte intégralement les droits de propriété des habitants.* Par conséquent, bien qu'en sa qualité de souverain, elle puisse adopter des lois lui permettant d'acquérir de force des terres à des fins publiques, la Couronne britannique verra à ce qu'une juste indemnité soit accordée à chacun des habitants qui possède un intérêt en vertu du droit autochtone; et les tribunaux déclareront que chaque habitant a droit à une indemnité selon son intérêt, même si pareil intérêt est d'un genre inconnu en droit anglais: voir *Amodu Tijani v. Southern Nigeria (Secretary)* ([1921] 2 A.C. 399); *Sakariyawo Oshodi v. Moriamo Dakolo* ([1930] A.C. 667).

(J'ai mis des mots en italique.)

Il importe de mentionner également l'arrêt *The Queen v. Symonds*<sup>42</sup>, approuvé dans l'arrêt *Tamaki v. Baker*<sup>43</sup>, p. 579. Dans l'arrêt *Symonds*, le Juge Chapman a dit ce qui suit, p. 390:

[TRADUCTION] La pratique qui consiste à éteindre les titres aborigènes par de justes achats a certainement plus de 200 ans. Le gouvernement l'a longtemps adoptée dans nos colonies américaines, comme l'a fait le gouvernement des États-Unis. Cette pratique fait maintenant partie du droit du pays, et bien que les cours des États-Unis, dans les poursuites entre sujets américains, ne permettent pas qu'une concession soit annulée sous prétexte que le titre aborigène n'a pas été éteint, elles n'hésiteront sûrement pas à le faire dans une poursuite engagée par un Indien aborigène. Dans l'arrêt *Cherokee Nation v. State of Georgia*, (1831) 5 Peters 1, la Cour suprême a rendu une décision protégeant la nation demanderesse contre une tentative flagrante en vue de la déposséder; tout le long de son jugement, elle s'est fondée sur les principes de la common law appliqués et adoptés depuis le début en droit colonial: *Kent's Comm., vol. ii, leçon 51*. Quel que puisse être l'avis des juristes au sujet de la validité du titre aborigène, quelles qu'aient pu avoir été les vagues notions passées des aborigènes de ce pays, quelle que puisse être leur conception actuelle, plus claire et en évolution constante, au sujet de leur droit de propriété sur les terres, on ne

<sup>42</sup> (1847), N.Z.P.C.C. 387.

<sup>43</sup> [1901] A.C. 561.

<sup>42</sup> (1847), N.Z.P.C.C. 387.

<sup>43</sup> [1901] A.C. 561.

cannot be extinguished (at least in times of peace) otherwise than by the free consent of the Native occupiers. But for their protection, and for the sake of humanity, the Government is bound to maintain, and the Courts to assert, the Queen's exclusive right to extinguish it. It follows from what has been said, that in solemnly guaranteeing the Native title, and in securing what is called the Queen's pre-emptive right, the Treaty of Waitangi, confirmed by the Charter of the Colony, does not assert either in doctrine or in practice any thing new and unsettled.

and to the statement of Davis J. in *Lipan Apache* previously quoted that:

. . . In the absence of a "clear and plain indication" in the public records that the sovereign "intended to extinguish all of the (claimants') rights" in their property, Indian title continues . . . . .

It would, accordingly, appear to be beyond question that the onus of proving that the Sovereign intended to extinguish the Indian title lies on the respondent and that intention must be "clear and plain". There is no such proof in the case at bar; no legislation to that effect.

The Court of Appeal also erred in holding that there "is no Indian title capable of judicial interpretation unless it has previously been recognized either by the Legislature or the Executive Branch of Government". Relying on *Cook v. Sprigg*<sup>44</sup>, and other cases, the Court of Appeal erroneously applied what is called the Act of State Doctrine. This doctrine denies a remedy to the citizens of an acquired territory for invasion of their rights which may occur during the change of sovereignty. English Courts have held that a municipal Court has no jurisdiction to review the manner in which the Sovereign acquires new territory. The Act of State is the activity of the Sovereign by which he acquires the property. Professor D. K. O'Connell in his work *International Law*, 2nd ed., 1970, at p. 378 says:

saurait trop affirmer que ces droits doivent être respectés, qu'ils ne peuvent pas être éteints (du moins en temps de paix) autrement que par suite du consentement de plein gré des occupants aborigènes. Mais, pour leur protection, et par esprit d'humanité, le gouvernement est tenu de maintenir, et les cours de confirmer, le droit exclusif de la Reine de l'éteindre. Il découle de ce que j'ai dit qu'en garantissant solennellement le titre aborigène, et en confirmant ce qui est appelé le droit de préemption de la Reine, le traité de Waitangi, confirmé par la charte de la Colonie, n'apporte en théorie ou en pratique rien de nouveau qui n'ait pas déjà été réglé.

Dans l'affaire *Lipan Apache*, précitée, le Juge Davis a fait la déclaration suivante qu'il importe aussi de signaler:

[TRADUCTION] . . . A défaut d'une «indication claire et expresse», dans les dossiers publics, que le souverain «voulait éteindre tous les droits (des réclamants)» sur leurs biens, le titre indien demeure . . . . .

Par conséquent, il semble incontestable qu'il incombe à l'intimé d'établir que le Souverain voulait éteindre le titre indien, et que cette intention doit être «claire et expresse». En la présente espèce, il n'existe aucune preuve semblable ni aucune loi à cet effet.

La Cour d'appel a également commis une erreur en décidant qu'il [TRADUCTION] «n'existe aucun titre indien pouvant être interprété par les tribunaux, à moins qu'il n'ait auparavant été reconnu soit par la législature soit par le pouvoir exécutif.» Se fondant sur l'arrêt *Cook v. Sprigg*<sup>44</sup>, et sur d'autres arrêts, la Cour d'appel a mal appliqué ce qui est connu sous le nom de doctrine de l'acte de gouvernement. Cette doctrine nie tout recours aux citoyens d'un territoire acquis pour tout empiètement sur leurs droits pouvant survenir au cours du changement de souveraineté. Les tribunaux anglais ont décidé qu'une cour locale n'est pas compétente pour réviser la façon dont le Souverain acquiert un nouveau territoire. L'acte de gouvernement est l'acte par lequel le Souverain acquiert la propriété. Dans son ouvrage intitulé *International Law*, 2<sup>e</sup> éd., 1970, p. 378, le professeur D. K. O'Connell dit ce qui suit:

<sup>44</sup> [1899] A.C. 572.

<sup>44</sup> [1899] A.C. 572.

This doctrine, which has been affirmed in several cases arising out of the acquisition of territory in Africa and India, has been misinterpreted to the effect that the substantive rights themselves have not survived the change. In fact English courts have gone out of their way to repudiate the construction, and it is clear that the Act of State doctrine is no more than a procedural bar to municipal law action, and as such is irrelevant to the question whether in international law change of sovereignty affected acquired rights.

The Act of State doctrine has no application in the present appeal for the following reasons: (a) It has never been invoked in claims dependent on aboriginal title. An examination of its rationale indicates that it would be quite inappropriate for the Courts to extend the doctrine to such cases; (b) It is based on the premise that an Act of State is an exercise of the Sovereign power which a municipal Court has no power to review: see *Salaman v. Secretary of State in Council of India*<sup>45</sup>, at pp. 639-640; *Cook v. Sprigg, supra*, at p. 578.

When the Sovereign, in dealings with another Sovereign (by treaty of cession or conquest) acquires land, then a municipal Court is without jurisdiction to the extent that any claimant asserts a proprietary right inconsistent with acquisition of property by the Sovereign—*i.e.* acquisition by Act of State. The *ratio* for the cases relied upon by the Court of Appeal was that a municipal Court could not review the Act of State if in so doing the Court would be enforcing a treaty between two Sovereign States: see *Cook v. Sprigg, supra* at p. 578, *Vayjestingji Joravaisingji v. Secretary of State for India, supra*, at p. 360, *Salaman, supra*, at p. 639. In all the cases referred to by the Court of Appeal the *origin* of the claim being asserted was a grant to the claimant from the previous Sovereign. In each case the claimants were asking the Courts to give judicial recognition to that claim. In the present case the appellants are

[TRADUCTION] Cette doctrine, qui a été confirmée dans plusieurs affaires découlant de l'acquisition de territoires en Afrique et en Inde, a été interprétée à tort comme voulant dire que les droits fondamentaux eux-mêmes n'existaient plus après le changement. En fait, les cours anglaises ont tout fait pour répudier cette interprétation, et il est clair que la doctrine de l'acte de gouvernement ne constitue qu'un empêchement de procédure à l'encontre de l'action fondée sur le droit interne, et qu'à ce titre, elle n'est pas pertinente en ce qui concerne la question de savoir si en droit international le changement de souveraineté porte atteinte aux droits acquis.

La doctrine de l'acte de gouvernement ne s'applique pas dans le présent appel pour les motifs suivants: (a) cette doctrine n'a jamais été invoquée dans les réclamations fondées sur le titre aborigène. Un examen de son fondement montre qu'il serait plutôt difficile pour les tribunaux d'étendre la doctrine à pareilles causes; (b) elle est fondée sur le principe que l'acte de gouvernement est l'exercice du pouvoir souverain, qu'une cour locale n'a pas le pouvoir de réviser: voir *Salaman v. Secretary of State in Council of India*<sup>45</sup>, pp. 639-640; *Cook v. Sprigg, précité*, p. 578.

Lorsque le Souverain, au cours de marchés avec d'autres Souverains (par traité de cession ou par conquête) acquiert des terres, les tribunaux locaux ne sont pas compétents, dans la mesure où un réclamant fait valoir un droit de propriété incompatible avec l'acquisition des terres par le Souverain, c'est-à-dire l'acquisition par acte de gouvernement. Le fondement des arrêts sur lesquels s'est fondée la Cour d'appel est qu'une cour locale ne peut pas réviser l'acte de gouvernement si, ce faisant, la Cour se trouverait à appliquer un traité entre deux états souverains: voir les arrêts *Cook v. Sprigg, précité*, p. 578, *Vayjestingji Joravaisingji v. Secretary of State for India, précité*, p. 360, et *Salaman, précité*, p. 639. Dans tous les arrêts mentionnés par la Cour d'appel, le droit revendiqué avait pour *origine* une concession au réclamant par le Souverain antérieur. Dans chaque cas, les réclamants demandaient aux tribunaux

<sup>45</sup> [1906] 1 K.B. 613.

<sup>45</sup> [1906] 1 K.B. 613.

not claiming that the origin of their title was a grant from any previous Sovereign, nor are they asking this Court to enforce a treaty of cession between any previous Sovereign and the British Crown. The appellants are *not* challenging an Act of State—they are asking this Court to recognize that settlement of the north Pacific coast did not extinguish the aboriginal title of the Nishga people—a title which has its origin in antiquity—not in a grant from a previous Sovereign. In applying the Act of State doctrine, the Court of Appeal completely ignored the rationale of the doctrine which is no more than a recognition of the Sovereign prerogative to acquire territory in a way that cannot be later challenged in a municipal Court.

Once it is apparent that the Act of State doctrine has no application, the whole argument of the respondent that there must be some form of “recognition” of aboriginal rights falls to the ground.

On the question of extinguishment, the respondent relies on what was done by Governors Douglas and Seymour and the Council of British Columbia. The appellants, as I have previously mentioned, say that if either Douglas or Seymour or the Council of the Colony of British Columbia did purport to extinguish the Nishga title that any such attempt was beyond the powers of either the Governors or of the Council and that what, if anything, was attempted in this respect was *ultra vires*.

Douglas’ powers were clearly set out in his Commission. A Governor had no powers to legislate other than those given in the Commission: 5 Halsbury, 3rd. ed., p. 558, para. 1209: *Commercial Cable v. Newfoundland*<sup>46</sup>, at p. 616; *Musgrave v. Pulido*<sup>47</sup>. Sir Arthur Berridale Keith in his *Responsible Government in the Dominions* said at p. 83:

de reconnaître judiciairement ce droit. En la présente espèce, les appelants n’affirment pas que leur titre a pour origine une concession par quelque Souverain antérieur, et ils ne demandent pas à cette Cour d’appliquer un traité de cession entre quelque Souverain antérieur et la Couronne britannique. Les appelants *ne* contestent *pas* l’acte de gouvernement—they demandent à cette Cour de reconnaître que la colonisation de la côte nord du Pacifique n’a pas éteint le titre aborigène des Nishgas, titre qui a une origine très ancienne et ne découle pas d’une concession par un Souverain antérieur. En appliquant la doctrine de l’acte de gouvernement, la Cour d’appel a complètement omis de tenir compte du fondement de la doctrine, simple reconnaissance de la prérogative du Souverain d’acquérir des territoires d’une façon qui ne peut pas être contestée par la suite devant un tribunal local.

Une fois qu’il devient évident que la doctrine de l’acte de gouvernement ne s’applique pas, l’ensemble de la prétention de l’intimé qu’il doit y avoir quelque forme de «reconnaissance» des droits aborigènes n’est plus valable.

Quant à la question de l’extinction, l’intimé se fonde sur les actes des gouverneurs Douglas et Seymour et du Conseil de la Colombie-Britannique. Comme je l’ai déjà mentionné, les appelants disent que si Douglas ou Seymour, ou encore, le Conseil de la Colonie de la Colombie-Britannique, ont voulu éteindre le titre nishga, ils n’étaient pas compétents à cet égard et leurs tentatives, s’il en fut, étaient *ultra vires*.

Les pouvoirs de Douglas étaient clairement énoncés dans sa commission. Les gouverneurs n’avaient pas le pouvoir de légiférer, sauf ceux qui leur étaient conférés dans leur commission: 5 Halsbury, 3<sup>e</sup> éd., p. 558, par. 1209: *Commercial Cable v. Newfoundland*<sup>46</sup>, p. 616; *Musgrave v. Pulido*<sup>47</sup>. Dans son ouvrage intitulé *Responsible Government in the Dominions*, Sir Arthur Berridale a dit ce qui suit, p. 83:

<sup>46</sup> [1916] 2 A.C. 610

<sup>47</sup> (1879), 5 App. Cas. 102.

<sup>46</sup> [1916] 2 A.C. 610.

<sup>47</sup> (1879), 5 App. Cas. 102.

the Governor of a colony in ordinary cases cannot be regarded as a Viceroy, nor can it be assumed that he possesses general sovereign power. His authority is derived from his commission and *limited* to the powers thereby *expressly or impliedly entrusted to him*.

and at pp. 83-84:

There can be no doubt of the doctrine of the Privy Council; a Governor has no special privilege like that of the Crown; he must show in any court that he has authority by law to do an act, and what is more important for our purpose, he must show not merely that the Crown might do the act, but that he personally had authority to do the act. . . .

There is therefore no alternative but to hold that, apart from statutory powers, the Governor has a delegation of so much of the executive power as enables him effectively to conduct the executive government of the territory.

The Letters Patent under which Douglas acted authorized him in part:

. . . and whereas We have, in pursuance of the said Act, by Our Order made by Us in Our Privy Council, bearing date this 2d instant, ordered, authorized, empowered, and commanded Our Governor of Our said Colony to make provision for the administration of justice in Our said Colony, and generally to make, ordain, and establish all such laws, institutions, and ordinances as may be necessary for the peace, order, and good government of Our subjects and others residing therein, wherein the said Governor *is to conform to and exercise the directions, powers, and authorities given and granted to him by Our Commission, subject to all such rules and regulations as shall be prescribed in and by Our Instructions under Our Signet and Sign Manual accompanying Our said Commission, or by any future instructions, as aforesaid; . . .*

(emphasis added)

and also the following:

IV. And We do by these presents further give and grant unto you, the said James Douglas, full power and authority, by Proclamation or Proclamations to be by you from time to time for that purpose issued

[TRADUCTION] Habituellement, le Gouverneur d'une colonie ne peut pas être considéré comme un vice-roi, et l'on ne peut pas présumer qu'il possède un pouvoir souverain général. Ses attributions sont définies par sa commission et *se limitent* aux pouvoirs *qui lui sont ainsi expressément ou implicitement conférés*.

Plus loin, à la page 83, il dit ceci:

[TRADUCTION] La doctrine du Conseil privé est bien établie; les Gouverneurs n'ont pas de privilèges spéciaux comme ceux de la Couronne; ils doivent établir devant les tribunaux que la loi les autorise à agir, et ce qui est encore plus important en ce qui nous concerne, ils doivent établir non pas simplement que la Couronne pourrait agir de la sorte, mais qu'ils avaient personnellement reçu une autorisation à cet égard. . . .

Il nous est donc uniquement possible de décider que, mis à part les pouvoirs légaux, le Gouverneur, par délégation, détient un pouvoir exécutif suffisamment étendu pour lui permettre de diriger efficacement le gouvernement territorial.

Les lettres patentes en vertu desquelles Douglas agissait lui conféraient en partie les pouvoirs suivants:

[TRADUCTION] . . . et considérant que Nous avons, en vertu de ladite loi, par le Décret adopté par Nous en Notre Conseil privé, portant la date du 2 courant, ordonné, permis, commandé et conféré le pouvoir à Notre Gouverneur de Notre dite Colonie de prendre les mesures nécessaires aux fins de l'administration de la justice dans Notre dite Colonie, et, d'une façon générale, d'adopter et d'établir toutes les lois, institutions et ordonnances pouvant être nécessaires pour le maintien de la paix, de l'ordre et du bon gouvernement de Nos sujets et des autres résidents, ledit Gouverneur *devant se conformer aux directives, pouvoirs et autorisations à lui donnés ou conférés par Notre commission et devant y donner suite, sous réserve de toutes les règles et de tous les règlements qui seront prescrits dans et par Nos instructions sous Notre Sceau et Seing jointes à Notre commission, ou par des instructions ultérieures, tel que susdit; . . .*

(J'ai mis des mots en italique.)

Puis:

IV. Et, par les présentes, James Douglas, Nous vous donnons et conférons pleinement le pouvoir et l'autorisation, par la Proclamation ou les Proclamations que vous ferez de temps en temps à cette fin



under the Public Seal of Our said Colony, to make, ordain, and establish all such laws, institutions, and ordinances as may be necessary for the peace, order, and good government of Our subjects and others residing in Our said Colony and its Dependencies: *Provided that such laws, institutions, and ordinances are not to be repugnant, but, as near as may be, agreeable to the Laws and Statutes of Our United Kingdom of Great Britain and Ireland:* Provided also, that all such laws, institutions, and ordinances, of what nature or duration soever, be transmitted under the Public Seal of Our said Colony for Our approbation or disallowance, as in Our said Order provided: And We do by these presents require and enjoin you that in making all such laws, institutions, and ordinances you do strictly conform to and observe the rules, regulations, and restrictions which are or shall be in that respect prescribed to you by Our Instructions under Our Royal Sign Manual and Signet accompanying this Our Commission, or by any future Instructions, as aforesaid.

(Emphasis added.)

Attached to Douglas' Commission and forming an integral part thereof were "Instructions" by which he was to govern the Colony. Regarding those Instructions, the Letters Patent said:

VII. You are, as much as possible, to observe, in the passing of all laws, that each different matter be provided for by a different law, without intermixing in one and the same law such things as have no proper relation to each other; and you are more especially to take care that no clause or clauses be inserted in or annexed to any law which shall be foreign to what the title of such law imports, and that no perpetual clause be part of any temporary law, *and that no law whatever be suspended, altered, continued, revived, or repealed by general words, but that the title and date of such law so suspended, altered, continued, revived, or repealed be particularly mentioned and expressed in the enacting part.*

(Emphasis added.)

Further Instructions were sent from time to time by the Colonial Secretary in London, including one dated July 31, 1858, which read:

sous le Sceau public de ladite Colonie, d'adopter et d'établir toutes les lois, institutions et ordonnances pouvant être nécessaires pour le maintien de la paix, de l'ordre et du bon gouvernement de nos sujets et des autres résidents de ladite Colonie et de ses dépendances: *sous la réserve que pareilles lois, institutions et ordonnances ne doivent pas être incompatibles avec les lois et textes législatifs du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et de l'Irlande mais dans la mesure du possible, être conformes à ceux-ci:* sous réserve également que toutes ces lois, institutions et ordonnances de quelque nature ou durée qu'elles soient, doivent être transmises sous le Sceau public de ladite Colonie en vue de Notre approbation ou désaveu, tel qu'édicté dans Notre dit Décret: Et par les présentes, Nous vous enjoignons et ordonnons, dans l'adoption de toutes ces lois, institutions et ordonnances, de vous conformer et d'obéir aux règles, règlements et restrictions qui sont ou seront à cet égard prescrits par les Instructions sous Notre Sceau et Seing Royal jointes à Notre présente commission, ou par des Instructions ultérieures, tel que susdit.

(J'ai mis des mots en italique.)

Des «Instructions» en vertu desquelles Douglas devait gouverner la colonie étaient jointes à sa commission et en faisaient intégralement partie. A ce propos, les lettres patentes se lisaient comme suit:

[TRADUCTION] VII. Dans la mesure du possible, vous devez voir, en adoptant toute loi, à ce que chaque question différente fasse l'objet d'une loi distincte, sans mêler dans la même loi des sujets qui n'ont aucun rapport entre eux; et vous devez plus particulièrement veiller à ce qu'aucune clause ne soit incluse dans quelque loi, ou y soit annexée, si cette clause est étrangère à ce qu'évoque l'intitulé de la loi, à ce qu'aucune clause permanente ne fasse partie de quelque loi temporaire, *et à ce qu'aucune loi, quelle qu'elle soit, ne soit suspendue, modifiée, maintenue, remise en vigueur ou abrogée par des termes généraux, mais que l'intitulé et la date de pareille loi ainsi suspendue, modifiée, maintenue, remise en vigueur ou abrogée soient expressément mentionnés et énoncés dans le décret.*

(J'ai mis des mots en italique.)

D'autres Instructions ont de temps en temps été envoyées par le Secrétaire aux Colonies de Londres, dont une directive datée du 31 juillet 1858, qui se lit comme suit:

3. *I have to enjoin upon you to consider the best and most humane means of dealing with the Native Indians. The feelings of this country would be strongly opposed to the adoption of any arbitrary or oppressive measures towards them.* At this distance, and with the imperfect means of knowledge which I possess, I am reluctant to offer, as yet, any suggestion as to the prevention of affrays between the Indians and the immigrants. This question is of so local a character that it must be solved by your knowledge and experience, and I commit it to you, *in the full persuasion that you will pay every regard to the interests of the Natives which an enlightened humanity can suggest.* Let me not omit to observe, that it should be an invariable condition, in all bargains or treaties with the Natives for the cession of lands possessed by them, that subsistence should be supplied to them in some other shape, and above all, that it is the earnest desire of Her Majesty's Government that your early attention should be given to the best means of diffusing the blessings of the Christian Religion and of Civilization among the Natives.

(emphasis added)

to which Douglas replied:

16. *I shall not fail to give the fullest scope to your humane consideration for the improvement of the native Indian tribes, and shall take care that all their civil and agrarian rights be protected.* I have in fact already taken measures, as far as possible, to prevent collisions between those tribes and the whites, and have impressed upon the miners the great fact that the law will protect the Indian equally with the white man, and regard him in all respects as a fellow subject. That principle being admitted will go far towards the well-being of the Indian tribes, and securing the peace of the country.

(Emphasis added.)

Another despatch from the then Colonial Secretary, Sir E. B. Lytton, reads:

2. *To open land for settlement gradually; not to sell beyond the limits of what is either surveyed or ready for immediate survey, and to prevent, as far as in you lies squatting on unsold land.* Mineral lands will require a special care and forethought and I request your views thereon.

(Emphasis added.)

[TRADUCTION] 3. *Je dois vous recommander de considérer les moyens les meilleurs et les plus humanitaires de traiter avec les Indiens aborigènes. Notre pays serait fortement défavorable à l'adoption de toute mesure arbitraire ou oppressive en ce qui les concerne.* Vu l'éloignement, et compte tenu des moyens imparfaits à ma disposition pour être bien informé, j'hésite à donner maintenant quelque suggestion en vue d'empêcher les disputes entre les Indiens et les immigrants. Cette question est d'une nature tellement locale qu'elle doit être résolue grâce à vos connaissances et à votre expérience, et je vous en charge, *étant entièrement convaincu que vous tiendrez pleinement compte des intérêts des aborigènes, comme le voudrait un esprit éclairé soucieux d'humanité.* Je dois ajouter qu'une condition nécessaire, dans tout marché ou traité avec les aborigènes en vue de la cession des terres qu'ils possèdent, est que les moyens d'existence doivent leur être fournis de quelque autre façon, et surtout, que le gouvernement de Sa Majesté tient absolument à ce que vous envisagiez sans délai les meilleurs moyens à prendre en vue de diffuser les bienfaits de la religion chrétienne et de la civilisation parmi les aborigènes.

(J'ai mis des mots en italique.)

La réponse de Douglas a été la suivante:

[TRADUCTION] 16. *Je verrai à donner plein effet à votre préoccupation humanitaire au sujet de l'amélioration des tribus indiennes, et à ce que tous leurs droits civils et agraires soient protégés.* J'ai de fait déjà pris certaines mesures, dans la mesure du possible, en vue d'empêcher des heurts entre ces tribus et les Blancs, et j'ai bien fait comprendre aux mineurs que la loi protégera l'Indien autant que le Blanc, et le considérera à tous les égards comme un sujet comme un autre. Une fois reconnu, ce principe contribuera grandement au bien-être des tribus indiennes et à la paix du pays.

(J'ai mis des mots en italique.)

Une autre missive du Secrétaire aux Colonies, Sir E. B. Lytton, se lit comme suit:

[TRADUCTION] 2. *Rendre les terres graduellement accessibles à la colonisation; vendre uniquement dans les limites des terres déjà arpentées ou prêtes à l'être immédiatement, et empêcher dans la mesure du possible tout établissement illégitime sur des terres non vendues.* Les terrains miniers demanderont une attention et une prévoyance particulières et j'attends votre avis à ce sujet.

(J'ai mis des mots en italique.)

There is nothing in the record indicating that the Nishga lands have even yet been surveyed or made ready for immediate survey excepting, perhaps, the land given for the townsite of Stewart. The boundary line with Alaska was not surveyed until after the boundary settlement. Consequently I cannot see how anything can be derived from the fact that surveys were made on Vancouver Island or on the lower mainland that would lead to the conclusion that the rights of the Nishgas in the northwest corner of the Colony were being dealt with by implication or at all.

Specific declarations by Douglas and by the Council of the Colony of British Columbia relied on by the respondent include:

(a) Proclamation dated February 14, 1859, which contained the following paragraph:

1. All the lands in British Columbia, and all the Mines and Minerals therein, belong to the Crown in fee.

(b) Ordinance dated April 11, 1865, in which is found:

3. All the lands in British Columbia, and all the mines and minerals therein, not otherwise lawfully appropriated belong to the Crown in fee.

(c) Ordinance of March 31, 1866, which provided:

“The aborigines of this colony or the territories neighbouring thereto” could not pre-empt or hold land in fee simple without obtaining special permission of the Governor in writing.

The appellants do not dispute the Province's claim that it holds title to the lands in fee. They acknowledge that the fee is in the Crown. The enactments just referred to merely state what was the actual situation under the common law and add nothing new or additional to the Crown's paramount title and they are of no

Rien au dossier ne montre que les terres nishgas ont déjà été arpentées ou qu'elles sont prêtes à l'être immédiatement, sauf, peut-être, les terres concédées en vue de l'emplacement de la ville de Stewart. La frontière de l'Alaska n'a été arpentée qu'après le règlement de frontière. Par conséquent, je ne puis voir comment il est possible de dire que des levés effectués sur l'île de Vancouver et dans la région continentale inférieure nous permettent de conclure que les droits des Nishgas sur la région nord-ouest de la Colonie ont été implicitement éteints.

Les déclarations expresses faites par Douglas ou par le Conseil de la Colonie de la Colombie-Britannique et invoquées par l'intimé sont, entre autres, les suivantes:

(a) La proclamation du 14 février 1859, qui renferme le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] 1. Toutes les terres de la Colombie-Britannique, ainsi que toutes les mines et tous les minerais s'y trouvant, appartiennent à la Couronne.

(b) L'ordonnance du 11 avril 1865 qui édicte entre autres ce qui suit:

[TRADUCTION] 3. Toutes les terres de la Colombie-Britannique, ainsi que toutes les mines et tous les minerais s'y trouvant, qui n'ont pas été autrement juridiquement attribuées appartiennent à la Couronne.

(c) L'ordonnance du 31 mars 1866 qui prévoyait que:

[TRADUCTION] «Les aborigènes de cette colonie ou des territoires voisins» ne pouvaient pas acquérir par préemption ou détenir une terre en propriété inconditionnelle sans obtenir l'autorisation spéciale écrite du Gouverneur.

Les appelants ne contestent pas l'allégation de la province qu'elle détient le titre de propriété à l'égard des terres. Ils reconnaissent que la Couronne est propriétaire. Les dispositions précitées ne font qu'énoncer ce qu'était véritablement la situation en vertu de la common law; ils n'ajoutent rien au titre suprême de la Couronne

assistance in this regard to the respondent. In relying so heavily on these enactments, the respondent is fighting an issue that does not arise in the case and is resisting a claim never made in the action. As to the ordinance of March 31, 1866, the limitation on the right of an aborigine to hold land in fee simple has no bearing whatsoever on the right of the aborigine to remain in possession of the land which has been in the possession of his people since time immemorial. Governor Douglas knew that he had no right to take Indian lands without some form of compensation. He understood his Instructions in that regard. This is clear from paragraphs of his letter to the Colonial Secretary dated March 25, 1861. He said in part:

2. As the native Indian population of Vancouver Island have distinct ideas of property in land, and mutually recognize their several exclusive possessory rights in certain districts, they would not fail to regard the occupation of such portions of the Colony by white settlers, unless with the full consent of the proprietary tribes, as national wrongs; and the sense of injury might produce a feeling of irritation against the settlers, and perhaps disaffection to the Government that would endanger the peace of the country.

3. Knowing their feelings on that subject, I made it a practice up to the year 1859, to purchase the native rights in the land, in every case, prior to the settlement of any district; but since that time in consequence of the termination of the Hudson's Bay Company's Charter, and the want of funds, it has not been in my power to continue it. Your Grace must, indeed, be well aware that I have, since then, had the utmost difficulty in raising money enough to defray the most indispensable wants of Government.

4. All the settled districts of the Colony, with the exception of Cowichan, Chemainus, and Barclay Sound, have been already bought from the Indians, at a cost in no case exceeding 2 pounds 10s. sterling for each family. As the land has, since then, increased in value, the expense would be relatively somewhat greater now, but I think that their claims might be satisfied with a payment of 3 pounds to each family; so that taking the native population of those districts

et, à cet égard, ils n'aident pas l'intimé. En se fondant dans une si large mesure sur ces dispositions, l'intimé plaide sur une question qui ne se pose pas en l'espèce et répond à une prétention qui n'a jamais été soulevée dans la demande. En ce qui concerne l'ordonnance du 31 mars 1866, la restriction imposée au droit d'un aborigène de détenir une terre en propriété inconditionnelle n'a absolument aucun rapport avec le droit de l'aborigène de demeurer en possession des terres que son peuple possède de temps immémorial. Le Gouverneur Douglas savait qu'il n'avait pas le droit de prendre les terres indiennes sans accorder une indemnité quelconque. Il comprenait ses Instructions à cet égard. C'est ce qui ressort clairement de certains alinéas de la lettre qu'il a envoyée le 25 mars 1861 au Secrétaire aux Colonies. Il y déclare en partie ce qui suit:

[TRADUCTION] 2. Étant donné que la population indienne de l'île de Vancouver a des idées particulières au sujet de la propriété immobilière, et que les Indiens se reconnaissent mutuellement leurs divers droits de possession exclusive sur certains districts, ils considéreraient sans aucun doute l'occupation de pareilles parties de la colonie par les colons blancs, sans l'approbation complète des tribus propriétaires, comme un préjudice national; il en découlerait un sentiment d'irritation contre les colons et peut-être du mécontentement contre le gouvernement, la paix de ce pays pouvant être compromise.

3. Connaissant leurs sentiments à cet égard, j'ai eu l'habitude, jusqu'en 1859, d'acheter les droits aborigènes sur les terres, dans chaque cas, avant de coloniser un district; mais depuis ce temps, par suite de l'extinction de la charte de la Compagnie de la Baie d'Hudson, et du manque de fonds, je n'ai pas pu continuer à le faire. De fait, vous devez sûrement savoir que depuis lors j'ai éprouvé énormément de difficulté à obtenir suffisamment de fonds pour subvenir aux besoins indispensables du gouvernement.

4. Tous les districts de la Colonie, à l'exception des districts de Cowichan, Chemainus, et Barclay Sound, ont déjà été achetés des Indiens à un prix qui n'a jamais dépassé 2 livres 10s. sterling par famille. Étant donné que depuis lors, les terres ont pris de la valeur, il en coûterait un peu plus cher maintenant, mais je crois que leurs droits pourraient être éteints en payant 3 livres par famille, de sorte que si l'on considère que ces districts ont une population abori-

at 1,000 families, the sum of 3,000 pounds would meet the whole charge.

The Colonial Secretary replied on October 19, 1861, as follows:

SIR—I have had under my consideration your despatch No. 24, of the 25th of March last, transmitting an Address from the House of Assembly of Vancouver Island, in which they pray for the assistance of Her Majesty's Government in extinguishing the Indian title to the public lands in the Colony, and set forth the evils that may result from a neglect of this precaution.

I am fully sensible of the great importance of purchasing without loss of time the native title to the soil of Vancouver Island; but the acquisition of the title is a purely colonial interest, and the Legislature must not entertain any expectation that the British taxpayer will be burthened to supply the funds or British credit pledged for the purpose. I would earnestly recommend therefore to the House of Assembly, that they should enable you to procure the requisite means, but if they should not think proper to do so, Her Majesty's Government cannot undertake to supply the money requisite for an object which, whilst it is essential to the interests of the people of Vancouver Island, is at the same time purely Colonial in its character, and trifling in the charge that it would entail.

This reply, while refusing funds to acquire the native rights in land, did not authorize Douglas to take or extinguish those rights without compensation. If the lands were to be taken they had to be paid for by the Colony and not by the British taxpayer. If the Colony had intended extinguishing the Indian title to public lands as referred to in the foregoing letter, it could easily have said, "Indian title to public lands in the Colony is hereby extinguished". No such enactment or one with language to like effect was ever passed.

A number of other Acts, Ordinances and Proclamations were passed or issued between February 14, 1859, and June 1, 1870. All of these were repealed and consolidated by an Ordinance passed July 1, 1870. That Consolidation contained in part the following:

gène de 1,000 familles, la somme de 3,000 livres serait suffisante pour défrayer le tout.

Le Secrétaire aux Colonies a répondu comme suit le 19 octobre 1861:

[TRADUCTION] MONSIEUR,—J'ai pris connaissance de votre missive numéro 24, du 25 mars dernier, transmettant une adresse de l'assemblée législative de l'île de Vancouver demandant l'aide du gouvernement de Sa Majesté en ce qui concerne l'extinction du titre indien sur les terres publiques de la colonie, et exposant les maux qui peuvent survenir si cette précaution n'est pas prise.

Je suis tout à fait conscient qu'il est extrêmement important d'acheter sans délai le titre aborigène sur les terres de l'île de Vancouver; mais l'acquisition du titre est une question d'intérêt purement colonial, et la législature ne doit pas s'attendre à ce qu'il incombe au contribuable britannique d'engager des fonds ou le crédit de la Grande-Bretagne à cette fin. Je recommanderais donc fortement à l'assemblée législative de vous permettre de vous procurer les fonds requis, mais si elle estime que ce n'est pas là une mesure appropriée, le gouvernement de Sa Majesté ne peut pas entreprendre de fournir l'argent nécessaire pour un objet qui, bien qu'essentiel en ce qui concerne l'intérêt des habitants de l'île de Vancouver, est en même d'une nature purement coloniale et d'une importance minime en ce qui concerne les frais qui en découleraient.

Cette réponse, même si elle manifestait le refus de fournir les fonds nécessaires en vue d'acquiescer les droits immobiliers aborigènes, n'autorisait pas Douglas à annuler ou à éteindre ces droits sans indemnisation. Si les terres devaient être prises, elles devaient être payées par la Colonie et non par le contribuable britannique. Si la colonie avait voulu éteindre le titre indien sur les terres publiques, comme il en est fait mention dans la lettre précitée, elle aurait facilement pu dire: «Le titre indien sur les terres publiques de la colonie est par les présentes éteint». Aucune disposition législative semblable ou disposition au même effet n'a été adoptée.

Un certain nombre d'autres lois, ordonnances et proclamations ont été adoptées ou émises entre le 14 février 1859 et le 1<sup>er</sup> juin 1870. Toutes ces dispositions ont été abrogées et refondues dans l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juillet 1870. Cette refonte renfermait entre autres le passage suivant:

## PRE-EMPTION

3. From and after the date of the proclamation in this Colony of Her Majesty's assent to this Ordinance, any male person being a British Subject, of the age of eighteen years or over, may acquire the right to pre-empt any tract of unoccupied, unsurveyed, and unreserved Crown Lands (not being an Indian settlement) not exceeding three hundred and twenty acres in extent in that portion of the Colony situate to the northward and eastward of the Cascade or Coast Range of Mountains, and one hundred and sixty acres in extent in the rest of the Colony. Provided that such right of pre-emption shall not be held to extend to any of the Aborigines of this Continent, except to such as shall have obtained the Governor's special permission in writing to that effect.

This is the provision chiefly relied on by Gould J. and by the Court of Appeal in making the finding that the Indian title in British Columbia had been extinguished. It is obvious that this enactment did not apply to the Nishga lands on the Nass River. The northwest boundary of the Colony in that area was still in dispute. In any event, this provision is expansive and permissive in so far as it enables aborigines to get title in fee with the Governor's written permission.

If in any of the Proclamations or actions of Douglas, Seymour or of the Council of the Colony of British Columbia there are elements which the respondent says extinguish by implication the Indian title, then it is obvious from the Commission of the Governor and from the Instructions under which the Governor was required to observe and neither the Commission nor the Instructions contain any power or authorization to extinguish the Indian title, then it follows logically that if any attempt was made to extinguish the title it was beyond the power of the Governor or of the Council to do so and, therefore, *ultra vires*.

A further observation in respect of the Letter of Instructions of July 31, 1858, must be made

## PRÉEMPTION

[TRADUCTION] 3. A compter du jour de la proclamation, dans cette colonie, de la sanction de Sa Majesté à la présente ordonnance, toute personne de sexe masculin qui est un sujet britannique âgé de 18 ans ou plus peut acquérir le droit de préemption grevant toute parcelle de terres de la Couronne non occupées, non arpentées et non réservées (à l'exception des réserves indiennes) d'une superficie d'au plus trois cent vingt acres, dans la partie de la colonie située au nord et à l'est de la chaîne des Cascades ou chaîne côtière, et de cent soixante acres dans le reste de la colonie. Mais pareil droit de préemption ne doit pas être détenu par quelque aborigène de ce continent, à l'exception de ceux qui auront obtenu l'autorisation spéciale du gouverneur, par écrit, à cet effet.

C'est la disposition sur laquelle se sont principalement fondés le Juge Gould et la Cour d'appel pour conclure que le titre indien a été éteint en Colombie-Britannique. Il est évident que cette disposition législative ne s'appliquait pas aux terres nishgas de la Nass. La frontière nord de la colonie dans cette région était encore en litige. De toute façon, cette disposition en est une d'autorisation, dans la mesure où elle permet aux aborigènes de devenir propriétaires absolus avec la permission par écrit du gouverneur.

Si dans une quelconque des proclamations ou l'un quelconque des actes de Douglas, de Seymour ou du Conseil de la colonie de la Colombie-Britannique, il y a des éléments qui, d'après l'intimé, éteignent implicitement le titre indien, de toute évidence, il ressort de la commission du gouverneur et des instructions que le gouverneur était tenu d'observer, et ni la commission ni les directives ne renferment quelque pouvoir ou autorisation permettant d'éteindre le titre indien, qu'en toute logique, si le gouverneur ou le Conseil ont de quelque façon tenté d'éteindre le titre indien, ils n'étaient pas compétents à le faire; par conséquent il s'agissait d'une disposition *ultra vires*.

Il importe de faire un autre commentaire au sujet de la lettre d'instructions du 31 juillet

of the phrase, "Let me not omit to observe, that it should be an invariable condition, in all bargains or treaties with the Natives for the *cession* of land possessed by them . . .". Having in mind the use of the word "cession" in this context, how can it logically be said that the Imperial Government was not at the time recognizing that the natives had something to cede? What they had to cede was their aboriginal right and title to possession of the lands, subject to the Crown's paramount title.

Having reviewed the evidence and cases in considerable detail and having decided that if the Nishgas ever had any right or title that it had been extinguished, Tysoe J.A. was inexorably driven to the conclusion which he stated as follows:

As a result of these pieces of legislation the Indians of the Colony of British Columbia *became in law trespassers* on and liable to actions of ejection from lands in the Colony other than those set aside as reserves for the use of Indians.

(Emphasis added.)

Any reasoning that would lead to such a conclusion must necessarily be fallacious. The idea is self-destructive. If trespassers, the Indians are liable to prosecution as such, a proposition which reason itself repudiates.

Following the hearing, the Court's attention was drawn to a recent Australian decision in which judgment was handed down on April 27, 1971, but the report of the judgment was not available until after the appeal was argued. The case is *Milirrpum et al. v. Nabalco Pty. Ltd.*<sup>48</sup> It is a judgment at trial by Blackburn J. and involved a consideration of the rights of aborigines and whether the common law recognized a doctrine of "communal native title". The direct issue was the interpretation to be given to the phrase "interest in land" contained in s. 5(1) of the *Lands Acquisition Act, 1955-1966* relating

1858, en ce qui concerne la phrase: [TRADUCTION] «Je dois ajouter qu'une condition nécessaire, dans tout marché ou traité avec les aborigènes en vue de la *cession* des terres qu'ils possèdent . . .». Compte tenu de l'emploi de l'expression «cession» dans ce contexte, comment est-il logiquement possible de dire que le gouvernement impérial ne reconnaissait pas alors que les aborigènes avaient quelque chose à céder? Ce qu'ils avaient à céder, c'était leur droit et titre aborigène de possession des terres, sous réserve du titre suprême de la Couronne.

Ayant examiné fort en détail la preuve et les arrêts et ayant décidé que si les Nishgas ont déjà eu quelque droit ou titre, celui-ci a été éteint, le Juge d'appel Tysoe a inévitablement été amené à la conclusion qu'il a formulée comme suit:

[TRADUCTION] Par suite de ces textes législatifs, les Indiens de la colonie de la Colombie-Britannique *sont devenus, en droit, des «trespassers»* et donc sujets à des actions en expulsion à l'égard des terres de la colonie autres que celles qui avaient été mises de côté à titre de réserves pour l'usage des Indiens.

(J'ai mis des mots en italique.)

Tout raisonnement entraînant pareille conclusion doit nécessairement être fallacieux. Il se contredit en soi. S'ils sont des «trespassers», les Indiens sont sujets à des poursuites à ce titre, c'est là une proposition que la raison elle-même répudie.

Après l'audition, on a attiré l'attention de la Cour sur une récente affaire australienne dans laquelle le jugement, rendu le 27 avril 1971, n'a été publié qu'après l'audition de l'appel. C'est l'arrêt *Milirrpum et al. v. Nabalco Pty. Ltd.*<sup>48</sup> Il s'agit d'un jugement de première instance rendu par le Juge Blackburn; la question des droits des aborigènes et celle de savoir si la common law reconnaît une doctrine de «titre aborigène communautaire» y sont examinées. La question directement en litige était celle de l'interprétation à donner à l'expression «intérêt dans des biens-fonds» du par. (1) de l'art. 5 du *Lands*

<sup>48</sup> (1971), 17 F.L.R. 141.

<sup>48</sup> (1971), 17 F.L.R. 141.

to the acquisition of land on just terms. The issue was to this degree different from the issue here. It dealt with the validity of a grant made under the *Lands Acquisition Act*.

Blackburn J., after an extensive review of the facts and historical records involving some 50 pages, held as follows:

This question of fact has been for me by far the most difficult of all the difficult questions of fact in the case. I can, in the last resort, do no more than express that degree of conviction which all the evidence has left upon my mind, and it is this: that I am not persuaded that the plaintiffs' contention is more probably correct than incorrect. In other words, I am not satisfied, on the balance of probabilities, that the plaintiffs' predecessors had in 1788 the same links to the same areas of land as those which the plaintiffs now claim.

That finding necessarily disposed of the claim being made. However, the learned justice proceeded with a very comprehensive review of much of the case law regarding the rights of aborigines and the questions of the recognition and extinguishment of aboriginal title. It is obvious that all of the observations contained in his judgment following the finding of fact above set out were *obiter dicta*. In his review he dealt with the trial and appeal judgments in this case and said:

I consider, with respect, that *Calder's* case, though it is not binding on this Court, is weighty authority for these propositions:

1. In a settled colony there is no principle of communal native title except such as can be shown by prerogative or legislative act, or a course of dealing.

2. In a settled colony a legislative and executive policy of treating the land of the colony as open to grant by the Crown, together with the establishment of native reserves, operates as an extinguishment of aboriginal title, if that ever existed.

*Acquisition Act, 1955-1966*, ayant trait à l'acquisition de terres selon des conditions justes. Dans cette mesure, la question était différente de celle qui est ici en cause. Il était question de la validité d'une concession faite en vertu du *Lands Acquisition Act*.

Après avoir longuement passé en revue les faits et pièces historiques, de quelque 50 pages, le Juge Blackburn a rendu la décision suivante:

[TRADUCTION] Quant à moi, cette question de fait est de beaucoup la plus difficile de toutes les questions de fait de l'espèce. En dernier ressort, je peux uniquement dire jusqu'à quel point peut me convaincre toute la preuve: par là j'entends que je ne suis pas convaincu que la prétention des demandeurs est probablement plus exacte qu'inexacte. En d'autres termes, je ne suis pas convaincu, compte tenu de la balance des probabilités, que les prédécesseurs des demandeurs avaient en 1788 les mêmes attaches sur ces régions que celles que les demandeurs prétendent maintenant avoir.

Cette conclusion tranchait nécessairement le débat. Toutefois, le savant juge a passé en revue, d'une manière très exhaustive, une grande partie de la jurisprudence relative aux droits des aborigènes et aux questions de la reconnaissance et de l'extinction du titre aborigène. Il est évident que tous les commentaires formulés dans son jugement après la conclusion de fait précitée constituaient des *obiter dicta*. Au cours de son examen, il a parlé des jugements rendus en première instance et en appel dans la présente cause et a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Respectueusement, je considère que l'arrêt *Calder*, même s'il ne lie pas cette Cour, fait autorité en ce qui concerne les propositions suivantes:

1. Dans une colonie établie, il n'existe aucun principe à l'appui d'un titre aborigène communautaire, sauf s'il ressort d'un acte de prerogative ou d'une disposition législative, ou d'une façon habituelle de traiter.

2. Dans une colonie établie, lorsque le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif ont pour ligne de conduite de traiter les terres de la colonie comme pouvant être concédées par la Couronne, et que des réserves aborigènes sont constituées, cela a pour effet d'éteindre le titre aborigène, si celui-ci a jamais existé.



It will be seen that he fell into the same errors as did Gould J. and the Court of Appeal. The essence of his concurrence with the Court of Appeal judgment lies in his acceptance of the proposition that after conquest or discovery the native peoples have no rights at all except those subsequently granted or recognized by the conqueror or discoverer. That proposition is wholly wrong as the mass of authorities previously cited, including *Johnson v. McIntosh* and *Campbell v. Hall*, establishes.

One last issue remains to be dealt with. The respondent by way of preliminary objections argued that the Court had no jurisdiction to grant the declaration asked for because it impugns the Crown's title to the land by seeking to have it declared that there is a cloud on the title, namely aboriginal or Indian title, and secondly, that the Court has no jurisdiction to make the declaration as it would affect the rights of persons who have had no opportunity to be heard, and thirdly, that the Court has no jurisdiction to grant a declaration if the declaration cannot have any practical result. Neither Gould J. nor the Court of Appeal found it necessary to deal with these objections because they dismissed the action on other grounds. As I take the view that the action succeeds, I now deal with the objections.

Dealing with them in reverse order, it seems clear to me that if the declaration can be made it will have a most practical result, namely the right of the Nishgas to compensation if and when extinguishment should be attempted or takes place. As to the second objection, the appellants' position is that the Nishgas are not asking to disturb the rights of any persons or corporations which had been given grants or rights even though such grants were *ultra vires*. They are prepared to accept things as they are.

That leaves the first objection, and there are, in my view, two valid answers to it. It is a fact that British Columbia does not have a Crown

Nous verrons qu'il a commis les mêmes erreurs que le Juge Gould et la Cour d'appel. Il a essentiellement souscrit à l'avis de la Cour d'appel, en acceptant la proposition qu'après la conquête ou la découverte, les peuples aborigènes n'ont aucun droit à l'exception de ceux qui leur sont par la suite accordés ou reconnus par le conquérant ou le découvreur. Cette proposition est entièrement erronée, comme l'établit la masse des précédents précités, y compris les arrêts *Johnson v. McIntosh* et *Campbell v. Hall*.

Il reste une dernière question à déterminer. Par des objections préliminaires, l'intimé a soutenu que la Cour n'était pas compétente pour accorder la déclaration demandée parce que cette déclaration vise à contester le titre immobilier de la Couronne au moyen d'une disposition qui est de nature à y porter éventuellement atteinte, soit la déclaration qu'il existe un titre aborigène ou indien, puis, que la Cour n'est pas compétente pour faire la déclaration, étant donné que celle-ci porterait atteinte aux droits de personnes qui n'ont pas eu l'occasion d'être entendues, et troisièmement que la Cour n'est pas compétente pour accorder une déclaration si cette dernière ne peut avoir aucune conséquence pratique. Ni le Juge Gould ni la Cour d'appel n'ont estimé nécessaire de se prononcer sur ces objections parce qu'ils rejetaient l'action pour d'autres motifs. Étant donné que je suis d'avis d'accueillir l'action, je me prononcerai maintenant sur ces objections.

J'en parlerai dans l'ordre inverse; il me semble évident que si la déclaration peut être faite, elle aura une conséquence pratique, soit, le droit des Nishgas à l'indemnisation lorsqu'on tentera d'éteindre leurs droits ou lorsque l'extinction se fera. En ce qui concerne la seconde objection, les appelants affirment que les Nishgas ne demandent pas une modification des droits de personnes ou compagnies à qui l'on a accordé des concessions ou des droits, même si pareilles concessions sont *ultra vires*. Ils sont disposés à accepter l'état actuel des choses.

Il ne reste plus que la première objection; à mon avis, il y a deux réponses valables. Il est établi que contrairement à presque toutes les

Proceedings Act, which virtually all the other Provinces have, which confers on the citizen the right to commence an action and to have his rights vis-à-vis the Crown determined. Actions against the Crown in British Columbia are governed by the *Crown Procedure Act* and this Act provides for the historic petition of right procedure. Accordingly, it is argued by the respondent that actions against the Crown must have the consent of the Crown evidenced by a fiat in respect of the petition of right, but it was argued by the appellants that a writ claiming declaratory relief only does not fall within the provisions of the *Crown Procedure Act*.

Historically there were two main avenues of pursuing a remedy against the Crown. There was the petition of right procedure, the beginning of which is aptly described by Holdsworth [*History of English Law*, 3rd ed., vol. 9, p. 8]:

... it was recognized in Henry III's reign that the King could not be sued in his central courts of law because, like any other lord, he could not be sued in his own courts. But it was admitted that the king, as the fountain of justice and equity, could not refuse to redress wrongs when petitioned to do so by his subjects. The procedure to be followed in such cases was, like many other rules of English law, fixed in outline in Edward I's reign. It became an established rule that the subject, though he could not sue the king, could bring his petition of right, which, if acceded to by the king, would enable the courts to give redress.

This situation obtained more or less until the *Crown Proceedings Act* of England was enacted in 1947. Thereafter, a subject could invoke the jurisdiction of the courts *as of right* to have his position determined vis-à-vis the government.

However, a vital exception must be noted to the foregoing. The petition of right procedure was the continuing rule of the day in the common law courts but not so elsewhere, e.g., Exchequer.

autres provinces, la Colombie-Britannique n'a jamais adopté un *Crown Proceedings Act*, soit une loi conférant au citoyen le droit d'intenter une action et d'obtenir une décision quant à ses droits vis-à-vis de la Couronne. En Colombie-Britannique, les actions contre la Couronne sont régies par le *Crown Procedure Act* et cette loi crée la procédure historique de la pétition de droit. Par conséquent, l'intimé soutient que les actions contre la Couronne doivent être intentées avec le consentement de celle-ci, établi par une autorisation de poursuivre, en ce qui concerne la pétition de droit, mais les appelants ont d'autre part soutenu qu'un bref (writ) demandant uniquement un redressement déclaratoire n'est pas visé par les dispositions du *Crown Procedure Act*.

Historiquement, il y avait deux principales voies de recours contre la Couronne. Il y avait la pétition de droit, dont l'origine a été décrite avec exactitude par Holdsworth [*History of English Law*, 3<sup>e</sup> éd., vol. 9, p. 8]:

[TRADUCTION] ... au cours du règne d'Henri III, il était reconnu que le roi ne pouvait pas être poursuivi devant ses tribunaux judiciaires centraux parce que, comme tout autre lord, il ne pouvait pas être poursuivi devant ses propres tribunaux. Mais il était reconnu que le roi, étant source de justice et d'équité, ne pouvait pas refuser de redresser des torts lorsque ses sujets lui demandaient de le faire. Les procédures qui devaient être suivies en pareil cas, ont été, comme de nombreuses autres règles du droit anglais, établies en gros au cours du règne d'Édouard I. Il devint de règle établie que le sujet, même s'il ne pouvait pas poursuivre le roi, pouvait présenter sa pétition de droit, laquelle, si le roi accédait à la demande, permettait aux tribunaux d'accorder un redressement.

Cette situation a plus ou moins prévalu jusqu'à l'adoption du *Crown Proceedings Act* anglais en 1947. Par la suite, les sujets pouvaient invoquer la compétence des tribunaux *de plein droit* en vue d'obtenir une décision sur leur situation vis-à-vis du gouvernement.

Toutefois, il importe de noter une exception cruciale à ce qui précède. La procédure de la pétition de droit était la règle constante devant les tribunaux de common law, mais non pas ailleurs, par exemple, devant la Cour de l'Échiquier.

Supplementing the petition of right procedure in an invaluable way was the jurisdiction of the Court of Exchequer to grant equitable relief against the Crown in its Bill procedure. This procedure was not subject to the pitfalls of "writs" which was the form of procedure followed in the common law courts.

The jurisdiction of the Court of Exchequer to grant equitable relief against the Crown was asserted in *Pawlett v. Attorney-General* in 1668. Holdsworth outlines the salient features of the case [p. 30]:

... it was in the case of *Pawlett v. the Attorney-General* in 1668, that it was first clearly recognized that the subject was entitled to this [equitable] relief against the crown. In that case the plaintiff had mortgaged property to a mortgagee. The legal estate had descended to the mortgagee's heir, who had been attainted of treason. The King had therefore seized his property; and the plaintiff brought his bill in the Exchequer against the attorney-general for redemption. It was argued that the plaintiff could not proceed in this way, but must petition the King to allow him as a matter of grace and favour, [petition of right] to redeem. But the court held that the plaintiff was entitled to succeed.

In *Pawlett* the equitable title was vested in the plaintiff, the legal title in the Crown. None the less these facts did not inhibit the Court of Exchequer, Hale C. B. and Atkyns B. from giving relief in the absence of a petition of right and fiat. Holdsworth proceeds further to say that [p. 31]:

... the rule that equitable relief could be given without a petition of right, on a bill filed against the attorney-general, was stated perfectly generally in 1835.

Comme complément de la procédure de la pétition de droit, il y avait le pouvoir de la Cour de l'Échiquier, et c'était là un avantage inestimable, d'accorder un redressement en «equity» contre la Couronne par la *Bill procedure*. Cette procédure n'était pas sujette aux obstacles des «brefs» (writs), qui constituaient la forme de procédure suivie devant les cours de common law.

La compétence qu'avait la Cour de l'Échiquier d'accorder un redressement en «equity» contre la Couronne a été affirmée dans l'arrêt *Pawlett v. Attorney General*, en 1668, Holdsworth énonce comme suit les faits saillants de l'affaire [p. 30]:

[TRADUCTION] ... c'est dans l'arrêt *Pawlett v. The Attorney General*, rendu en 1688, que l'on a pour la première fois, clairement reconnu que le sujet avait droit à un redressement [en «equity»] contre la Couronne. Dans cette cause-là le demandeur avait hypothéqué une propriété en faveur d'un créancier hypothécaire. Le droit de propriété juridique avait été transmis à l'héritier de ce dernier qui avait été accusé de trahison. Le roi avait donc confisqué la propriété; le demandeur a poursuivi le procureur général par voie de *bill*, devant la Cour de l'Échiquier, en vue de racheter son bien. On a prétendu qu'il ne pouvait pas procéder de cette façon, mais qu'il devait présenter au roi une pétition visant à obtenir l'autorisation, accordée à titre gracieux, [pétition de droit] de racheter son bien. Mais la Cour a décidé que la demande du demandeur devait être accueillie.

Dans l'affaire *Pawlett*, le titre en «equity» était dévolu au demandeur, le titre juridique à la Couronne. Néanmoins, ces faits n'ont pas empêché la Cour de l'Échiquier, composée du baron en chef Hale et du baron Atkyns, d'accorder un redressement sans qu'il y ait eu pétition de droit et autorisation de poursuivre. Holdsworth ajoute ce qui suit [p. 31]:

[TRADUCTION] ... la règle qu'un redressement en «equity» pouvait être accordé sans pétition de droit, par suite de l'introduction d'un *bill* contre le procureur général, a été énoncée de façon parfaitement générale en 1835.

For the latter proposition *Deare v. Attorney-General*<sup>49</sup>, is cited as authority:

It is now settled law, therefore, that any court administering an equitable jurisdiction can give relief in this way.

There are, it is submitted, other than mere historical reasons for suggesting that the petition of right procedure should not, and does not, apply to proceedings seeking declaratory or equitable relief. Firstly, the petition of right procedure is conceptually one to assert proprietary rights evolved in an age of status and feudalism. A declaration is a far broader remedy and when considered analytically merely states the law, without determining, shifting or varying property interests. Furthermore, one must, given an historical awareness, be reluctant to apply a common law rule to fetter the operation of an equitable jurisdiction which co-existed for so many centuries. Kellock J., in *Miller v. The King*<sup>50</sup>, said at p. 176:

With respect to a contention that there was no jurisdiction in the ordinary courts as to claims against the Crown where a petition of right would not lie, their Lordships in *Esquimalt and Nanaimo Rly. v. Wilson*, [1920] A.C. 358, said at page 365:

“But there are many cases in which petition of right is not applicable in which the Crown was brought before the Court of Chancery, and the Attorney-General, as representing the interests of the Crown, made defendant to an action in which the interests of the Crown were concerned . . .”

At page 367 their Lordships referred to what was said by Lord Lyndhurst in *Deare v. Attorney-General*, (1835) 1 Y. & C. 197, 208, namely:

<sup>49</sup> (1835), 1 Y. & C. Ex. 197 at p. 208.

<sup>50</sup> [1950] S.C.R. 168.

En ce qui concerne ce dernier énoncé, on invoque l'arrêt *Deare v. Attorney General*<sup>49</sup>, à titre de précédent:

[TRADUCTION] Par conséquent, il est maintenant établi en droit que tout tribunal ayant une compétence en «equity» peut accorder un redressement de cette façon.

Il existe d'autres motifs que ceux d'ordre simplement historique de présumer que la procédure de la pétition de droit ne devrait pas s'appliquer et ne s'applique pas aux procédures en vue d'obtenir un redressement déclaratoire ou d'«equity». En premier lieu, la procédure de la pétition de droit est conçue comme une revendication de droits de propriété établis à une époque de statut et de féodalité. Une déclaration constitue un redressement beaucoup plus général et lorsqu'on l'analyse, elle énonce simplement le droit, sans entraîner une décision, un changement ou une modification à l'égard de droits de propriété. De plus, compte tenu de l'évolution historique, il faut hésiter à appliquer une règle de common law en vue d'empêcher l'application d'une compétence en «equity» qui a existé parallèlement durant de nombreux siècles. Dans l'affaire *Miller c. Le Roi*<sup>50</sup>, p. 176, le Juge Kellock a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] En ce qui concerne la prétention que les tribunaux ordinaires n'étaient pas compétents, relativement aux réclamations contre la Couronne, lorsqu'il n'y avait aucun recours par voie de pétition de droit, Leurs Seigneuries ont dit ce qui suit dans l'arrêt *Esquimalt and Nanaimo Rly. v. Wilson*, [1920] A.C. 358, p. 365:

[TRADUCTION] «Mais il existe de nombreux cas dans lesquels la pétition de droit ne s'applique pas et dans lesquels la Couronne a été amenée devant la Court of Chancery et le procureur général, à titre de représentant des intérêts de la Couronne, appelé en défense, dans une action dans laquelle les intérêts de la Couronne étaient en jeu . . .»

A la page 367, Leurs Seigneuries ont fait mention de ce qui a été dit par Lord Lyndhurst dans l'arrêt *Deare v. Attorney-General*, (1835) 1 Y. & C. 197, 208, soit:

<sup>49</sup> (1835), 1 Y. & C. Ex. 197 à la p. 208.

<sup>50</sup> [1950] R.C.S. 168.

"I apprehend that the Crown always appears by the Attorney-General in a Court of Justice, especially in a Court of Equity, where the interest of the Crown is concerned. Therefore, a practice has arisen of filing a bill against the Attorney-General or of making him a party to a bill, where the interest of the Crown is concerned."

Moreover, it cannot be said that when the petition of right jurisprudence was being formulated that it was contemplated that it should apply to declaratory remedies. The declaratory remedy in the absence of concomitant consequential relief emerged only in the 19th century. The application of the ancient common law rule then would have to be one of deliberate judicial policy to constrain the remedies of the subject against the Crown, a policy of dubious validity today. It is much too late for the Courts to place obstructions in the path of citizens seeking redress against Government by resort to ancient judicial procedures.

A further aspect of the historical analysis deserves consideration. An action for a declaratory judgment will lie in the absence of a cause of action in the traditional sense: *Guaranty Trust Co. of New York v. Hannay & Co.*<sup>51</sup> at pp. 557-562. The rule dealt with in *Hannay* is identical, with one minor exception, to British Columbia O.25, R.5, M.R.285, which reads:

No action or proceedings shall be open to objection, on the ground that a merely declaratory judgment or order is sought thereby, and the Court may make binding declarations of right, whether any consequential relief is or could be claimed or not.

In the English rule the word "proceeding" is used whereas the British Columbia rule says "proceedings".

Pickford L.J. said, respecting the rule under discussion, in *Hannay* at p. 562:

The next contention is that, even if there is no necessity for a cause of action, the declaration can

«Je comprends que la Couronne comparait toujours par l'intermédiaire du procureur général devant un tribunal judiciaire, et particulièrement devant une Court of Equity, lorsque l'intérêt de la Couronne est en jeu. Par conséquent, on a pris l'habitude d'introduire un bill contre le procureur général, ou de l'appeler à titre de partie dans un bill, lorsque l'intérêt de la Couronne est en jeu.»

De plus, il est impossible de dire que lorsque la jurisprudence ayant trait à la pétition de droit a été formulée, elle devait s'appliquer aux recours déclaratoires. Le redressement déclaratoire, lorsqu'il n'y avait pas de recours résultant concomitant, n'est apparu qu'au 19<sup>e</sup> siècle. L'application de l'ancienne règle de common law constituerait donc une ligne de conduite judiciaire délibérée en vue d'empêcher les recours du sujet contre la Couronne, ligne de conduite d'une validité douteuse de nos jours. Il est beaucoup trop tard pour que les tribunaux entravent les citoyens qui demandent un redressement au moyen de procédures judiciaires.

Il faut examiner un autre aspect de l'analyse historique. Une action en vue d'obtenir un jugement déclaratoire pourra être intentée à défaut d'une cause d'action au sens traditionnel: *Guaranty Trust Co. of New York v. Hannay & Co.*<sup>51</sup>, pp. 557-562. La règle dont il était question dans l'arrêt *Hannay* est identique, à une petite exception près, à l'ordonnance 25 de la Colombie-Britannique, règle 5, règle marginale 285, qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] On ne peut soulever d'objection à l'encontre d'une action ou de procédures pour le motif qu'un simple jugement déclaratoire ou qu'une simple ordonnance déclaratoire est demandée, et la Cour peut faire des déclarations obligatoires de droit, qu'un redressement résultant soit demandé ou non ou puisse l'être ou non.

Dans la règle anglaise, le terme "procédure" est employé alors que dans la règle de la Colombie-Britannique, on parle de "procédures".

Au sujet de la règle à l'étude, le Juge Pickford a dit, dans l'arrêt *Hannay*, p. 562:

[TRADUCTION] L'autre prétention est que, même si aucune cause d'action n'est nécessaire, la déclaration

<sup>51</sup> [1915] 2 K.B. 536.

<sup>51</sup> [1915] 2 K.B. 536.

only be made at the instance of the person claiming the right and intending to assert it if it should become necessary. I can find no such limitation in the words of the rule, and I can see no reason why it should be imposed if it is once established that a declaration can be made where no consequential relief can be given. No such limitation, so far as I know, has been suggested in the analogous procedure under Order LIV.A of declaring rights arising out of documents. But I think this point again is covered by authority in the cases of *Dyson v. Attorney-General*, [1912] 1 Ch. 158, and *Burghes v. Attorney-General*, [1912] 1 Ch. 173. The plaintiffs in those cases were not claiming to exercise any right; they claimed a declaration that a document which might be used to make a demand upon them was invalid and got it.

I think therefore that the effect of the rule is to give a general power to make a declaration whether there be a cause of action or not, and at the instance of any party who is interested in the subject-matter of the declaration. . . .

*Ex hypothesi* this class of case would be *without* the petition of right procedure which is postulated on traditional and ancient rights and "causes of action". In other words, a proceeding seeking declaratory relief is not the kind of "action" within the rule requiring a petition of right to assert a declaratory remedy against the Crown.

There is a further and, I think, complete answer to the first preliminary objection. In this action the appellants assert that certain Acts and Orders and Proclamations of Governors Douglas and Seymour and of the Council of the Colony of British Columbia were *ultra vires*. That issue was spelled out clearly in the statement of claim and in the reply. It has been held by this Court in *British Columbia Power Corporation, Limited v. British Columbia Electric Co. Ltd. et al.*<sup>52</sup> that the absence of a fiat under the *Crown Procedure Act* of British Columbia was not fatal to the right to bring the action. Kerwin C.J. said:

peut uniquement être faite à la demande de la personne revendiquant le droit et entendant le revendiquer le cas échéant. Je ne puis trouver aucune restriction semblable dans les termes de la règle, et je ne puis voir pourquoi il faudrait en imposer une s'il est établi qu'une déclaration peut être faite lorsqu'un redressement résultant ne peut être accordé. Aucune restriction semblable, pour autant que je sache, n'a été suggérée dans la procédure analogue de déclaration de droits découlant de documents, prévue par l'ordonnance LIV.A. Mais j'estime que ce point a été réglé dans les arrêts *Dyson v. Attorney-General*, [1912] 1 Ch. 158, et *Burghes v. Attorney-General*, [1912] 1 Ch. 173. Dans ces affaires, les demandeurs ne revendiquaient pas l'exercice de quelque droit; ils demandaient une déclaration énonçant qu'un document susceptible d'être utilisé en vue de faire une demande était invalide, et ils ont obtenu cette déclaration.

Je crois donc que la règle a pour effet de conférer un pouvoir général de faire une déclaration, qu'il y ait une cause d'action ou non, et ce, à la demande de toute partie intéressée à l'objet de la déclaration. . . .

*Ex hypothesi*, cette catégorie de causes ne serait pas visée par la procédure de la pétition de droit qui est établie pour des droits traditionnels et anciens et des "causes d'action". En d'autres termes, une procédure en vue d'obtenir un redressement déclaratoire n'est pas le genre d'"action" visé par la règle prescrivant une pétition de droit, lorsque l'on cherche à faire valoir un recours déclaratoire contre la Couronne.

Il existe une autre réponse, que je crois complète, à la première objection préliminaire. Dans la présente action, les appelants affirment que certaines lois, ordonnances et proclamations des gouverneurs Douglas et Seymour et du Conseil de la colonie de la Colombie-Britannique étaient *ultra vires*. Cette question a été énoncée clairement dans la déclaration et dans la réponse. Cette Cour a décidé, dans l'arrêt *British Columbia Power Corporation, Limited c. British Columbia Electric Co. Ltd.*<sup>52</sup>, que le défaut d'obtenir une autorisation en vertu du *Crown Procedure Act* de la Colombie-Britannique n'était pas un vice fatal au droit d'intenter une action. Le Juge en chef Kerwin a dit ce qui suit:

<sup>52</sup> [1962] S.C.R. 642.

<sup>52</sup> [1962] R.C.S. 642.

In a federal system, where legislative authority is divided, as are also the prerogatives of the Crown, as between the Dominion and the Provinces, it is my view that it is not open to the Crown, either in right of Canada or of a Province, to claim a Crown immunity based upon an interest in certain property, where its very interest in that property depends completely and solely on the validity of the legislation which it has itself passed, if there is a reasonable doubt as to whether such legislation is constitutionally valid. To permit it to do so would be to enable it, by the assertion of rights claimed under legislation which is beyond its powers, to achieve the same results as if the legislation were valid.

The validity of what was done by Governors Douglas and Seymour and by the Council of the Colony of British Columbia is a vital question to be decided in this appeal and the Province cannot be permitted to deny access by the Nishgas to the Courts for the determination of that question.

I would, therefore, allow the appeal with costs throughout and declare that the appellants' right to possession of the lands delineated in ex. 2 with the exceptions before mentioned and their right to enjoy the fruits of the soil, of the forest, and of the rivers and streams within the boundaries of said lands have not been extinguished by the Province of British Columbia or by its predecessor, the Colony of British Columbia, or by the Governors of that Colony.

PIGEON J.—This is an appeal by special leave of this Court from a judgment of the Court of Appeal of British Columbia affirming the judgment of Gould J. in the Supreme Court of British Columbia dismissing an action in that Court claiming "a declaration that the aboriginal title, otherwise known as the Indian title, of the plaintiffs to their ancient tribal territory hereinbefore described, has never been lawfully extinguished".

[TRADUCTION] Dans un système fédéral, lorsque le pouvoir législatif est partagé, comme le sont également les prérogatives de la Couronne, entre le Dominion et les provinces, j'estime que la Couronne, du chef du Canada ou du chef d'une province, ne peut pas revendiquer une immunité particulière fondée sur un intérêt dans une certaine propriété, lorsque l'intérêt même qu'elle détient dépend complètement et uniquement de la validité d'une loi qu'elle a elle-même adoptée, s'il existe un doute raisonnable au sujet de la question de savoir si pareille loi est constitutionnelle. En l'autorisant à invoquer cette immunité, on se trouverait à lui permettre, par la revendication de droits en vertu d'une loi inconstitutionnelle, d'obtenir les mêmes résultats que si cette loi était valide.

La validité des actes des gouverneurs Douglas et Seymour et du Conseil de la colonie de la Colombie-Britannique est une question vitale sur laquelle il faut statuer dans le présent appel et la province ne peut pas être autorisée à empêcher les Nishgas de demander aux tribunaux de se prononcer sur cette question.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens en toutes les cours et de déclarer que le droit des appelants à la possession des terres délimitées dans la pièce 2, sous réserve des exceptions dont il est ci-dessus fait mention, et leur droit de jouir des fruits du sol des forêts et des rivières et cours d'eau, dans les limites desdites terres, n'ont pas été éteints par la province de Colombie-Britannique ou par son prédécesseur, la colonie de la Colombie-Britannique, ou par les gouverneurs de cette colonie.

LE JUGE PIGEON—Il s'agit d'un pourvoi porté à la suite d'une autorisation spéciale de cette Cour contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique confirmant le jugement de M. le Juge Gould, de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, qui a rejeté l'action intentée devant cette dernière Cour en vue d'obtenir [TRADUCTION] «une déclaration suivant laquelle le titre aborigène, autrement dit titre indien, que les demandeurs détiennent sur leur ancien territoire tribal ci-dessus décrit, n'a jamais été juridiquement éteint».

In his reasons for judgment, Gould J. after reviewing the facts and referring to the *St. Catherine's* case, said:

In the instant case sovereignty over the delineated lands came by exploration of *terra incognita* (see *Johnson v. McIntosh* (supra)), no acknowledgment at any time of any aboriginal rights, and specific dealings with the territory so inconsistent with any Indian claim as to constitute the dealings themselves a denial of any Indian or aboriginal title. As the Crown had the absolute right to extinguish, if there was anything to extinguish, the denial amounts to the same thing, sans the admission that an Indian or aboriginal title had ever existed. There is nothing to suggest that any ancient rights, if such had ever existed prior to 1871 and had been extinguished, were revived by British Columbia's entry into Confederation and becoming subject to the "British North America Act, 1867".

It is convenient here to deal with the third preliminary objection of defendant referred to earlier, that this matter required the granting of a fiat as a prerequisite to adjudication. In the light of opinions already expressed it is not necessary to decide on this question so interestingly argued by both counsel. It is not the usual judicial course to decide on the merits and then deal with the preliminary objections, but I think the comity of our courts as an institution would have suffered had these plaintiffs been told judicially that their clearly enunciated claim would get no adjudication because it had been brought in the wrong form.

In the Court of Appeal, the finding adverse to the plaintiffs on the merits was upheld without any reference to the preliminary objections, save in the reasons of Maclean J.A. at the end of which he said:

In view of the decision I have arrived at, I do not consider it necessary to deal with the three formidable preliminary objections raised by the respondent as follows:

1. The Court does not have jurisdiction to grant the declaration sought because it impugns the Crown's title to the land by seeking to have it

Dans ses motifs de jugement, après avoir passé les faits en revue et s'être reporté à l'arrêt *St. Catherine's*, M. le Juge Gould a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] En la présente espèce, la souveraineté sur les terres délimitées découle de l'exploration de terres inconnues (voir arrêt *Johnson v. McIntosh*, précité); il n'y a jamais eu de reconnaissance d'aucun droit aborigène et les marchés ayant spécifiquement trait au territoire vont tellement à l'encontre d'aucun droit indien qu'ils constituent eux-mêmes une dénégation de tout titre indien ou aborigène. Étant donné que la Couronne avait un droit absolu d'extinction, si tant est que quelque chose restait à éteindre, la dénégation équivaut à la même chose, sans qu'il soit reconnu qu'un titre indien ou aborigène ait déjà existé. Rien ne fait supposer que quelque ancien droit, ayant pu exister avant 1871 et ayant pu être éteint, a été ranimé par l'entrée de la Colombie-Britannique dans la Confédération et son assujettissement à l'«acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867».

Il est utile de parler ici de la troisième objection préliminaire du défendeur, déjà mentionnée, selon laquelle il faut obtenir une autorisation avant qu'une décision puisse être rendue. Étant donné les opinions déjà exprimées, il n'est pas nécessaire que je me prononce sur cette question qui fut plaidée d'une façon fort intéressante par les avocats des deux parties. Les tribunaux n'ont pas l'habitude de se prononcer sur le fond, puis de statuer sur les objections préliminaires, mais je crois que la Cour aurait agi au détriment du respect porté à nos tribunaux à titre d'institution si elle avait dit aux présents demandeurs que leur réclamation formulée en termes clairs ne pouvait entraîner aucune décision parce qu'elle n'avait pas été faite dans les formes.

En Cour d'appel, la conclusion sur le fond, défavorable aux demandeurs, a été confirmée sans qu'il soit fait mention des objections préliminaires, sauf par M. le Juge d'appel Maclean, qui, à la fin de ses motifs, a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Étant donné la décision à laquelle j'en suis venu, j'estime qu'il est inutile de me prononcer sur ces trois importantes objections préliminaires soulevées par l'intimé:

1. La Cour n'est pas compétente pour faire la déclaration demandée parce que cette déclaration vise à contester le titre de la Couronne au



declared that there is a cloud on the title, i.e. Indian title.

2. The Court has no jurisdiction to make the declaration because it will affect the rights of others who have had no opportunity to be heard. *Audi Alteram Partem*.
3. The Court ought not to grant a declaration if it can have no practical consequences.

If the objection that the granting of a fiat is a prerequisite to adjudication merely meant that the proceedings were instituted "in the wrong form", it certainly should not be considered for a moment, especially in this Court and at its stage. However, I feel bound by high authority to hold that the granting of a fiat, when required, is a condition of jurisdiction. Furthermore, the decision of the executive to withhold the granting of a fiat is one from which there is no appeal: *Lovibond v. Governor General of Canada*<sup>53</sup>.

In *Attorney-General for Ontario v. McLean Gold Mines*<sup>54</sup>, an action was brought against the Attorney-General, the Minister of Mines and the registered owners of some mining claims under a new grant made after forfeiture of previous grants, claiming *inter alia* a declaration that the plaintiffs were the true owners of those mining claims. The Court of Appeal, reversing the trial judge, granted a declaration that the proceedings for forfeiture of the claims were null and void. This judgment was reversed in the Privy Council for the sole reason that the declaration had been made in violation of the Crown's prerogative "to decline to be impleaded in the Courts for the recovery of property otherwise than by a petition for the hearing and disposition of which it has accorded its fiat". Anglin C. J. who delivered the judgment in the Privy Council, said:

<sup>53</sup> [1930] A.C. 717.

<sup>54</sup> [1927] A.C. 185.

moyen d'une disposition, soit la déclaration qu'il existe un titre indien, qui est de nature à y porter éventuellement atteinte.

2. La Cour n'est pas compétente pour faire la déclaration parce que celle-ci porterait atteinte aux droits de tiers qui n'ont pas eu l'occasion d'être entendus. *Audi alteram partem*.
3. La Cour ne devrait pas faire une déclaration si celle-ci ne peut avoir aucune conséquence pratique.

Si l'objection qu'il faut obtenir une autorisation avant qu'une décision puisse être rendue signifiait simplement que les procédures n'ont pas été engagées dans les formes, à coup sûr, elle ne devrait absolument pas être considérée, particulièrement en cette Cour et à ce stade de la procédure. Toutefois, d'importants précédents m'obligent à décider que l'obtention d'une autorisation, le cas échéant, est une condition de la compétence. De plus, la décision du pouvoir exécutif de ne pas accorder une autorisation de poursuivre n'est pas sujette à appel: *Lovibond v. Governor General of Canada*<sup>53</sup>.

Dans l'affaire *Attorney-General for Ontario v. McLean Gold Mines*<sup>54</sup>, dans laquelle une action avait été intentée contre le procureur général, le ministre des mines et les propriétaires enregistrés de certains claims miniers suivant une nouvelle concession faite après la confiscation de concessions antérieures, on demandait entre autres une déclaration que les demandeurs étaient les véritables propriétaires des claims. La Cour d'appel, infirmant le jugement du juge de première instance, a accordé une déclaration selon laquelle les procédures en vue de faire prononcer la confiscation des claims étaient nulles et de nul effet. Ce jugement a été infirmé par le Conseil privé pour l'unique motif que la déclaration avait été faite en violation de la prérogative qu'a la Couronne [TRADUCTION] «de refuser d'être amenée devant les tribunaux en vue de la remise en possession de biens, sauf par une pétition pour l'audition et la décision de laquelle elle a accordé son autorisation». M. le Juge en chef Anglin, qui a rendu jugement au Conseil privé, a dit ce qui suit:

<sup>53</sup> [1930] A.C. 717.

<sup>54</sup> [1927] A.C. 185.

It is obvious that it is vital to the success of plaintiffs that they should obtain the particular declaration and order last set forth. Had the judgment merely set aside the Crown grants to Fuller and his transfers to the defendant company and vacated the registration of these several instruments, the result would have been to leave the title to the mining claims vested in the Crown. Indeed, it is essential to the plaintiffs' status to seek relief against the defendant company that they should reestablish their interest in the lands by avoiding the forfeiture of that interest under the provisions of the Mining Tax Act. Until that has been done the plaintiffs cannot be regarded as having any interest which would enable them to impeach the title of the defendant company.

However the plaintiffs' claim may be viewed, it seeks in substance and reality to avoid the title acquired by and vested in the Crown as the result of the impugned forfeiture. The real matter in issue is the Crown's title . . . . .

The plaintiffs' claim is for the recovery of property "which has been granted or disposed of by or on behalf of His Majesty," and it rests on the assertion that His Majesty could not effectively grant or dispose of that property because he lacked title thereto, owing to the invalidity of the forfeiture proceedings on which that title depended.

Such a case differs widely from that with which this Board was called upon to deal in *Esquimalt and Nanaimo Ry. Co. v. Wilson* ([1920] A.C. 358, 363), relied upon by the respondents. There, as Lord Buckmaster observed, "the title of the Crown to the land (was) not in controversy." . . . . .

. . . In the case now before their Lordships the plaintiffs, in order to recover the lands they seek, must first set aside the forfeiture proceedings which, if valid, extinguished their ownership of them and vested the title to those lands in the Crown.

This feature of the present litigation serves to distinguish it from *Dyson v. Attorney-General* ([1911] 1 K.B. 410, 414, 421, 422), and also from two cases in the Ontario Courts cited for the respondents: *Farah v. Glen Lake Mining Co.* (17 Ont. L.R. 1) and *Zock v. Clayton* (28 Ont. L.R. 447).

Concerning the contention that the making of the declaration prayed for could be considered as an exercise of equitable jurisdiction, I must

[TRADUCTION] De toute évidence, pour que l'action des demandeurs soit accueillie, il faut qu'ils obtiennent la déclaration et l'ordonnance particulières exposées en dernier lieu. Si le jugement avait simplement annulé les concessions de la Couronne à Fuller et les transferts de celui-ci à la compagnie défenderesse et avait radié l'enregistrement de ces divers actes, le titre sur les claims miniers serait demeuré à la Couronne. De fait, il est essentiel pour que les demandeurs soient en mesure de demander un redressement contre la compagnie défenderesse, qu'ils rétablissent leurs droits sur les biens-fonds en annulant la confiscation de ces droits sous le régime des dispositions du Mining Tax Act. Tant que ce n'est pas fait, les demandeurs ne peuvent pas être considérés comme ayant quelque droit leur permettant de contester le titre de la compagnie défenderesse.

Toutefois, il est possible d'interpréter la réclamation des demandeurs comme ayant essentiellement et réellement pour but d'annuler le titre acquis par la Couronne et dévolu à celle-ci par suite de la confiscation contestée. La véritable question en litige a trait au titre de la Couronne. . . . .

Les demandeurs réclament la remise en possession de biens «qui ont été concédés ou aliénés par Sa Majesté ou par ses représentants»; ils disent que Sa Majesté ne pouvait pas efficacement concéder ou aliéner ces biens parce qu'elle n'y avait aucun titre, étant donné l'invalidité des procédures de confiscation dont dépendait celui-ci.

Cette cause est très différente de celle dont ce Comité a été saisi dans l'affaire *Esquimalt and Nanaimo Ry. Co. v. Wilson*, ([1920] A.C. 358, 363), invoquée par les intimés. Dans cette cause-là, comme l'a signalé Lord Buckmaster, "le titre de la Couronne sur les biens-fonds (n'était pas) controversé." . . . . .

. . . En la présente espèce, pour être remis en possession des biens-fonds qu'ils réclament, les demandeurs doivent d'abord faire annuler les procédures de confiscation, qui, si elles sont valides, ont éteint leur droit de propriété et investi la Couronne du titre afférent à ces biens-fonds.

Cet aspect du présent litige nous permet de le distinguer de l'affaire *Dyson v. Attorney-General* ([1911] 1 K.B. 410, 414, 421, 422), et de deux autres arrêts rendus par les tribunaux ontariens et invoqués par les intimés: *Farah v. Glen Lake Mining Co.* (17 Ont. L.R. 1) et *Zock v. Clayton* (28 Ont. L.R. 447).

Au sujet de la prétention que la déclaration demandée pourrait être considérée comme constituant l'exercice d'une compétence en «equity»,

say that I fail to see how it could be so and how this could be reconciled with the decision above referred to. The substance of the claim is that the Crown's title to the subject land is being questioned, its assertion of an absolute title in fee being challenged on the basis of an adverse title which is said to be a burden on the fee.

It has been pointed out that in their statement of claim the plaintiffs alleged that some pre-confederation B.C. legislation by proclamations and statutes was *ultra vires* and reference was made to authorities holding that there is jurisdiction to issue, without a fiat obtained on a petition of right, declaratory judgments respecting the invalidity of legislation. The answer to this contention is that plaintiffs do not pray for any such declaration. Assuming the Court had jurisdiction to make it, this would not give it jurisdiction to make another quite different declaration. Furthermore, in view of s. 129, *B.N.A. Act*, I doubt very much that the constitutional validity of pre-confederation legislation affecting Indians or Indian lands can be made in proceedings instituted against the provincial attorney-general.

Concerning the decision of this Court in *B.C. Power Corporation Ltd. v. British Columbia Electric Co. Ltd.*<sup>55</sup>, I would point out that the *ratio decidendi* is that the constitutional division of authority under the *B.N.A. Act* was the basis of the alleged invalidity of the impugned legislation. No such question arises in this case. No post-confederation legislation is in question.

For all those reasons, I have to uphold the preliminary objection that the declaration

je dois dire que je ne puis voir comment il pourrait en être ainsi et comment cela pourrait être concilié avec la décision précitée. Par la demande, on remet essentiellement en question le titre de la Couronne sur les terres concernées, on conteste sa revendication d'un droit absolu de propriété en se fondant sur un titre rival qui, dit-on, grève la propriété.

Il a été signalé que dans leur déclaration, les demandeurs allèguent que certaines dispositions législatives de la Colombie-Britannique, datant d'avant la Confédération et adoptées sous la forme de proclamations et de lois, sont *ultra vires*; et il a été fait mention de certains précédents dans lesquels il a été décidé que les cours sont compétentes, même sans autorisation sur pétition de droit, pour rendre des jugements déclaratoires de la nullité de textes législatifs. La réponse à cette prétention c'est que les demandeurs ne réclament aucune déclaration semblable. Même en acceptant que la Cour a cette compétence, cela ne lui donne pas le pouvoir d'émettre une déclaration d'un autre genre. De plus, étant donné l'art. 129 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, je me demande réellement si la question de la constitutionnalité de dispositions législatives datant d'avant la Confédération et touchant aux Indiens ou aux terres indiennes peut être décidée dans des procédures engagées contre le procureur général de la province.

Au sujet de la décision que cette Cour a rendue dans l'affaire *B.C. Power Corporation Ltd. c. British Columbia Electric Co. Ltd.*<sup>55</sup>, je signale que la *ratio decidendi* était la suivante, savoir que le partage des pouvoirs en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* servait de fondement à l'allégation que les dispositions législatives contestées étaient inconstitutionnelles. En la présente espèce, aucune question semblable ne se pose. Aucune disposition législative datant d'après la Confédération n'est en question.

Pour tous ces motifs, je dois accueillir l'objection préliminaire selon laquelle la déclaration

<sup>55</sup> [1962] S.C.R. 642.

<sup>55</sup> [1962] R.C.S. 642.

prayed for, being a claim of title against the Crown in the right of the Province of British Columbia, the Court has no jurisdiction to make it in the absence of a fiat of the Lieutenant-Governor of that Province. I am deeply conscious of the hardship involved in holding that the access to the Court for the determination of the plaintiffs' claim is barred by sovereign immunity from suit without a fiat. However, I would point out that in the United States, claims in respect of the taking of lands outside of reserves and not covered by any treaty were not held justiciable until legislative provisions had removed the obstacle created by the doctrine of immunity. In Canada, immunity from suit has been removed by legislation at the federal level and in most provinces. However, this has not yet been done in British Columbia.

I would therefore dismiss the appeal and make no order as to costs.

*Appeal dismissed, HALL, SPENCE and LASKIN JJ. dissenting.*

*Solicitor for the appellants: Thomas R. Berger, Vancouver.*

*Solicitors for the respondent: Russell & DuMoulin, Vancouver.*

demandée étant la revendication d'un titre contre la Couronne du chef de la province de la Colombie-Britannique, la Cour n'est pas compétente pour faire cette déclaration à défaut d'une autorisation du lieutenant-gouverneur de cette province. Je suis parfaitement conscient des difficultés que peut causer le fait de décider que l'accès aux tribunaux pour faire statuer sur la réclamation des demandeurs se trouve fermé en raison de l'immunité du Souverain contre les poursuites intentées sans autorisation. Toutefois, je dois signaler qu'aux États-Unis, il a été décidé que les réclamations portant sur la prise de terres situées en dehors des réserves et non visées par quelque traité ne pouvaient être entendues que si des dispositions législatives avaient enlevé l'obstacle créé par la doctrine de l'immunité. Au Canada, l'immunité contre les poursuites a été enlevée par la loi, au niveau fédéral et dans la plupart des provinces. Mais, ce n'est pas le cas en Colombie-Britannique.

Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi sans adjuger de dépens.

*Appel rejeté; LES JUGES HALL, SPENCE et LASKIN étant dissidents.*

*Procureur des appelants: Thomas R. Berger, Vancouver.*

*Procureurs de l'intimé: Russell & DuMoulin, Vancouver.*

**Quebec Workmen's Compensation  
Commission (Defendant) Appellant;**

and

**Marie-Ange Lachance (Plaintiff) Respondent.**

1970: October 27; 1971: October 5.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Hall and Pigeon JJ.

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

*Motor vehicle—Traffic accident—Death of an employee—Resolutions making employees subject to the provisions of the Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1941, c. 160, as amended—Right of action under art. 1056 of the Civil Code—Effect of contract between the employer and the employee—Widow's personal income and share of the estate of the husband in assessing damages—Pension Act, R.S.Q. 1941, c. 13 as amended.*

The husband of the plaintiff died in an automobile accident. When the accident occurred, the victim was riding in an automobile driven by D, which they were using in the performance of their work for which they were employed by the Quebec Workmen's Compensation Commission. D's fault is admitted and his liability under the general law is not in dispute, nor that of the Commission.

The plaintiff sued the Commission and D under art. 1056 of the *Civil Code* for the damages, and obtained a judgment ordering them jointly and severally. The Court of Appeal affirmed the judgment of first instance.

The Commission contends that the plaintiff had no remedy under the general law since by resolution it had made all its employees subject to the provisions of the *Quebec Workmen's Compensation Act* "for any accident sustained by its members and employees arising out of or in the course of the work". Secondly the Commission claims that during his lifetime the husband waived all recourse against the Commission. Finally, the Commission submits that the sum awarded for damages is unwarranted in law and exorbitant in fact.

*Held:* The appeal must be dismissed.

The defendant did not have the power to place itself or its employees and their dependants within

**La Commission des Accidents du Travail de  
Québec (Défenderesse) Appelante;**

et

**Dame Marie-Ange Lachance (Demanderesse) Intimée.**

1970: le 27 octobre; 1971: le 5 octobre.

Présents: Le juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Hall et Pigeon.

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

*Automobile—Accident de route—Décès d'un employé—Résolutions assujettissant les employés à la Loi des Accidents du Travail, S.R.Q. 1941, c. 160 et amendements—Droit d'action en vertu de l'art. 1056 du Code Civil—Effet d'un contrat entre l'employeur et l'employé—Revenus personnels de la veuve et part de la succession du mari dans l'évaluation des dommages—Loi des Pensions, S.R.Q. 1941, ch. 13 et amendements.*

L'époux de la demanderesse est décédé dans un accident d'automobile. Au moment de l'accident, il était passager dans une automobile conduite par D et utilisée par eux dans l'exécution des fonctions auxquelles ils étaient employés par la Commission des Accidents du Travail de Québec. La faute de D est admise et en regard du droit commun, sa responsabilité et celle de la Commission ne sont pas contestées.

La demanderesse prit action en dommages en vertu de l'art. 1056 du *Code Civil* contre la Commission et D et elle obtint un jugement les condamnant conjointement et solidairement. La Cour d'appel confirma le jugement de première instance.

La Commission prétend que la demanderesse ne pouvait exercer aucun recours de droit commun vu que par résolutions elle avait assujetti tous ses employés aux dispositions de la *Loi des Accidents du Travail de Québec* «relativement à tout accident survenu à ses membres et employés par le fait ou à l'occasion du travail». En second lieu, la Commission prétend que l'époux, de son vivant, avait renoncé à tout recours contre la Commission. Finalement, la Commission prétend que le montant des dommages accordés est injustifié en droit et exagéré en fait.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

La défenderesse n'avait pas le pouvoir de s'assujettir elle-même et d'assujettir ses employés et leurs

the purview of the *Workmen's Compensation Act* by these resolutions or to make the provisions of this Act binding on it and its employees with respect to the legal consequences of an industrial accident which might be sustained by a member of its staff.

The right of action conferred by art. 1056 of the *Civil Code* is personal to the individuals mentioned therein, and independent of any right of action which could be exercised by the victim during his lifetime, or by his legal representatives on his death. Nor is it possible in this case to set up against plaintiff any contract conducted between her husband and the defendant, if any such contract exists, to relieve the latter of any liability with respect to him.

Regarding the amount of damages, allowance cannot be made for the widow's personal income, or her share in her husband's estate. Nor can the pension which the widow could claim for the death of her husband be taken into account, whether this pension derives from the *Workmen's Compensation Act* or the *Pensions Act*.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal side, province of Quebec, dismissing an appeal from a judgment of the Superior Court of Quebec. Appeal dismissed with costs.

*André Gagnon, Q.C.*, for the defendant, appellant.

*Georges Emery, Q.C.*, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—Fernand Chrétien, the husband of respondent Marie-Ange Lachance, died in an automobile accident which took place on February 20, 1963, on the outskirts of the village of Notre-Dame-de-la-Doré in the province of Quebec, leaving two children below legal age, Paul and René, in addition to his wife. When the accident occurred, the victim was riding in an automobile driven by Clément Dussault, which they were using in the performance of the work for which they were employed by the Quebec Workmen's Compensation Commission.

Personally as well as in her capacity as tutor for Paul and René, respondent sued the Commission and Dussault under art. 1056 of the

dépendants à la *Loi des Accidents du Travail* par ces résolutions et de rendre obligatoires pour elle et ses employés les dispositions de cette loi quant aux conséquences juridiques d'un accident de travail dont un membre de son personnel peut être victime.

Le droit d'action conféré à l'art. 1056 du *Code Civil* est personnel aux personnes qui y sont mentionnées et indépendant de celui que pouvait, de son vivant, exercer la victime ou de celui que pouvaient, à son décès, exercer ses ayants droit. Aussi bien ne peut lui être opposé tout contrat intervenu, s'il en est, entre son époux et la défenderesse, dont l'objet serait de relever cette dernière de toute responsabilité à son égard.

Quant au montant des dommages, on ne saurait tenir compte des revenus personnels de la veuve ou de sa part de la succession. Il n'y a pas lieu non plus de tenir compte de la pension à laquelle la veuve pouvait prétendre en raison du décès de son mari, que cette pension soit fondée sur la *Loi des Accidents du Travail* ou sur la *Loi des Pensions*.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec, confirmant un jugement de la Cour supérieure. Appel rejeté avec dépens.

*André Gagnon, c.r.*, pour la défenderesse, appelante.

*Georges Emery, c.r.*, pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Fernand Chrétien, époux de l'intimée, dame Lachance, est décédé dans un accident d'automobile survenu le 20 février 1963 à l'entrée du village de Notre-Dame de la Dorée, province de Québec. Outre son épouse, il laissa, à son décès, deux enfants mineurs, Paul et René. Au moment de l'accident, la victime était passager dans une automobile conduite par Clément Dussault et utilisée par eux aux fins de l'exécution des fonctions auxquelles ils étaient employés par la Commission des Accidents du Travail de Québec.

L'intimée, tant personnellement qu'en sa qualité de tutrice de Paul et de René, prit action contre la Commission et Dussault pour leur

*Civil Code* for the damages resulting from this death; following a jury trial presided over by Pierre Letarte J. she obtained a judgment ordering them jointly and severally to pay her \$47,000 personally and \$28,000, consisting of \$12,000 for her son Paul and \$16,000 for her son René, in her capacity as tutor.

Each defendant appealed from this judgment. However, as the points at issue were the same in both appeals, the parties agreed to proceed only with the Commission's appeal.

The Court of Appeal, then constituted by Montgomery, Rivard and Brossard JJ., dismissed this appeal and affirmed the award, although Montgomery J. would have reduced by \$15,000 the amount of damages awarded to respondent personally. The majority opinion was prepared by Brossard J. and wholly concurred in by Rivard J.

Hence the present appeal by the Commission.

It is to be noted that Dussault's fault is admitted and his liability under the general law is not in dispute, nor is that of the Commission.

The first and principal contention submitted is that respondent Lachance had no remedy under the general law since the Commission, by two resolutions, one in November 1945 and the other in February 1956, had made all its employees subject to the provisions of the Quebec *Workmen's Compensation Act* "for any accident sustained by its members and employees arising out of or in the course of the work".

The Superior Court and the Court of Appeal held that the Commission did not have the power to place itself or its employees and their dependants within the purview of the *Workmen's Compensation Act* by these resolutions, or to make the provisions of this Act binding on it and its employees with respect to the legal consequences of an industrial accident which might be sustained by a member of its staff.

réclamer, en vertu de l'art. 1056 du Code civil, les dommages-intérêts résultant de ce décès et à la suite d'un procès par jury, présidé par M. le juge Pierre Letarte, elle obtint un jugement les condamnant conjointement et solidairement à lui payer personnellement \$47,000 et, en sa qualité de tutrice, \$28,000, dont \$12,000 pour son fils Paul et \$16,000 pour son fils René.

Chacun des défendeurs interjeta appel de ce jugement. Considérant, cependant, que les questions à débattre étaient les mêmes dans les deux appels, les parties s'entendirent pour ne procéder que sur celui de la Commission.

La Cour d'appel, alors composée de MM. les juges Montgomery, Rivard et Brossard, rejeta cet appel et confirma la condamnation bien que, pour sa part, M. le juge Montgomery aurait réduit de \$15,000 la somme des dommages accordés à l'intimée personnellement. L'opinion principale fut rédigée par M. le juge Brossard et entièrement partagée par M. le juge Rivard.

De là le présent pourvoi de la Commission.

Notons que la faute de Dussault est admise et qu'en regard du droit commun, sa responsabilité et celle de la Commission ne sont pas contestées.

La première et principale prétention soumise est que l'intimée, dame Lachance, ne pouvait exercer aucun recours de droit commun, vu que par deux résolutions, l'une de novembre 1945 et l'autre de février 1956, la Commission avait assujetti tous ses employés aux dispositions de la Loi des Accidents du Travail de Québec «relativement à tout accident survenu à ses membres et employés par le fait ou à l'occasion du travail».

La Cour supérieure et la Cour d'appel ont jugé que la Commission n'avait pas le pouvoir de s'assujettir elle-même et d'assujettir ses employés et leurs dépendants à la Loi des Accidents du Travail par ces résolutions et de rendre obligatoires pour elle et ses employés les dispositions de cette loi quant aux conséquences juridiques d'un accident de travail dont un membre de son personnel pouvait être victime.

We all respectfully concur in these conclusions, as we informed the parties at the hearing when we dispensed with pleading on this point by counsel for the respondent.

Secondly and alternatively, appellant claims that during his lifetime respondent's husband waived all recourse against the Commission. In support of this, appellant pleads that it adopted the aforementioned resolutions at its employees' request; that these were published; that respondent's husband in particular, in view of the nature of his duties, could not have been unaware of their existence or have misunderstood their legal consequences; that by subsequently continuing to work for the Commission he had agreed to be bound by the *Workmen's Compensation Act*, and to derive all benefits therefrom as part of his salary and working conditions; and that in the circumstances this acceptance amounted to a waiver. From this appellant concludes that respondent, who accepted the estate of her deceased husband *ab intestato*, is bound by this waiver.

It is sufficient, to dispose of this second contention, to note that the right of action conferred by art. 1056 of the *Civil Code* is personal to the individuals mentioned therein, and independent of any right of action which could be exercised by the victim during his lifetime, or by his legal representatives on his death. In short, respondent holds this right of action by law and not from her husband, such right being no part of the latter's estate. *Robinson v. C.P.R.*<sup>1</sup>; *Miller v. Grand Trunk Co.*<sup>2</sup>. Nor is it possible in this case to set up against respondent any contract concluded between her husband and the Commission, if any such contract exists, to relieve the latter of any liability with respect to him. *Canadian Pacific Railway Co. v. Mrs. McGinn*<sup>3</sup>.

Avec ces conclusions, nous sommes tous respectueusement d'accord, ainsi que nous en avons informé les parties à l'audition, alors que nous avons dispensé le procureur de l'intimée de plaider sur le point.

Subsidiairement et en second lieu, l'appelante prétend que l'époux de l'intimée, de son vivant, avait renoncé à tout recours contre la Commission. Au soutien de cette prétention, l'appelante plaide que les résolutions ci-dessus avaient été adoptées par elle à la demande de ses employés, qu'elles avaient été publiées, que l'époux de l'intimée, notamment, ne pouvait, en raison de la nature de ses fonctions, en ignorer l'existence ou en méconnaître les conséquences juridiques, qu'en demeurant subséquentement au service de la Commission, il avait accepté de se soumettre à la Loi des Accidents du Travail, en retirer tous les avantages comme partie de sa rémunération et de ses conditions de travail et que, dans les circonstances, cette acceptation équivalait à une renonciation. Et l'appelante de conclure que l'intimée, qui accepta la succession de son époux décédé *ab intestat*, est liée par cette renonciation.

Pour disposer de cette deuxième prétention, il suffit de dire que le droit d'action conféré à l'art 1056 C.C. est personnel aux personnes qui y sont mentionnées et indépendant de celui que pouvait, de son vivant, exercer la victime ou de celui que pouvaient, à son décès, exercer ses ayants droit. En somme, l'intimée tient ce droit d'action de la loi et non de son mari dans le patrimoine duquel il n'entre pas. *Robinson c. C.P.R.*<sup>1</sup>; *Miller c. Grand Trunk Co.*<sup>2</sup>. Aussi bien ne peut être opposé à l'intimée, dans le présent cas, tout contrat intervenu, s'il en est, entre son époux et la Commission, dont l'objet serait de relever cette dernière de toute responsabilité à son égard. *Canadian Pacific Railway Co. c. Dame McGinn*<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> [1892] A.C. 481.

<sup>2</sup> [1906] A.C. 187.

<sup>3</sup> (1922), 32 Que. K.B. 468.

<sup>1</sup> [1892] A.C. 481.

<sup>2</sup> [1906] A.C. 187.

<sup>3</sup> (1922), 32 B.R. 468.



Finally, appellant submitted that the sum awarded for damages is unwarranted in law and exorbitant in fact. In law, appellant contends that in assessing the damages authorized by art. 1056 of the *Civil Code* allowance must be made for the financial position of the individual seeking redress of the loss caused by the death, and more particularly, for the financial benefits that may accrue to him as a result of it. Consequently, it adds that the trial judge erred in law by excluding from the record, as not required in the circumstances, any evidence that might relate to respondent's personal income, or to the share in the estate or the pension which she and the children could claim for the death of Fernand Chrétien. In fact, notwithstanding this decision, the record indicates that the widow and children are the heirs in law of the victim's estate; that respondent annually received between \$1200 and \$1300 as investment income; and that she received a monthly pension from the province, which she herself sets in her testimony at \$96. The record is silent on the value of the victim's estate and the type and value of respondent's investments.

The Court of Appeal, like the Superior Court, refused to uphold appellant's contentions. Montgomery J., dissenting in part, expressed the opinion that the trial judge had erred in law in refusing to admit any evidence on the point in the record. He felt, however, that justice could be done between the parties by subtracting from the amount awarded to the widow personally the sum of \$15,000, which in round figures represents the cost of a pension of \$96 monthly, or \$1152 annually.

Let us say, regarding the reasons given in support of the majority judgment, that Brossard J., in his lengthy review of the point, referred especially to the 1886 decision of this Court in *Grand Trunk Railway Co. v. Beckett*<sup>4</sup>, to the 1906 judgment of the Privy Council in *Miller v. Grand Trunk Railway Co. of Canada*<sup>5</sup>, to H. &

Enfin, l'appelante a soumis que le montant des dommages accordés est injustifié en droit et exagéré en fait. En droit, l'appelante prétend que dans l'évaluation des dommages auxquels donne droit l'art. 1056 C.C., il faut tenir compte de la situation pécuniaire de la personne qui demande la réparation du préjudice résultant du décès et tenir compte, notamment, des avantages pécuniaires que peut lui faire acquérir le fait de ce décès. En conséquence, elle ajoute que le juge au procès a erré en droit en refusant d'admettre au dossier, comme étant inutile en l'espèce, toute preuve pouvant se rapporter au revenu personnel de l'intimée, à la part successorale ou à la pension à laquelle elle et les enfants pouvaient prétendre en raison du décès de Fernand Chrétien. En fait et nonobstant cette décision, le dossier révèle que la veuve et les enfants sont les héritiers légaux de la succession de la victime, que l'intimée touchait annuellement une somme de \$1200 à \$1300 comme revenus de placements et qu'elle recevait de la province une pension mensuelle qu'elle-même fixe, dans son témoignage, à la somme de \$96.00. Le dossier est silencieux quant à la valeur de la succession de la victime et quant à la nature et la valeur des placements de l'intimée.

La Cour d'appel, comme la Cour supérieure, refusa de faire droit aux prétentions de l'appelante. Dissident en partie, M. le juge Montgomery, pour sa part, exprima l'avis que le juge au procès avait erré en droit en refusant d'admettre au dossier toute preuve sur le point. Il considéra, toutefois, que justice pouvait être faite aux parties en soustrayant du montant accordé à la veuve personnellement la somme de \$15,000, somme qui représente, en chiffres ronds, le prix d'achat d'une pension mensuelle de \$96 ou annuelle de \$1152.00.

Quant aux motifs donnés au soutien du jugement majoritaire, disons que M. le juge Brossard, dans une longue revue qu'il a faite sur le sujet, a référé notamment à l'arrêt rendu par cette Cour en 1886 dans *Grand Truck Railway Co. c. Beckett*<sup>4</sup>, à l'arrêt rendu par le Conseil Privé en 1906 dans *Miller c. Grand Trunk Rail-*

<sup>4</sup> (1890), 16 S.C.R. 713.

<sup>5</sup> [1906] A.C. 187.

<sup>4</sup> (1890), 16 R.C.S. 713.

L. Mazeaud's *Traité de Responsabilité Civile*, 4th ed., vol. 3, p. 513, nos. 2398 and 2398-2, from which he cited lengthy passages that I do not feel need be repeated here, and to the analogy he finds between the nature of the pension right and that of the right to an insurance benefit, which under art. 2468 of the *Civil Code*—incorporated in the *Civil Code* in 1942 and approving the existing case law—can in no way lessen or alter the civil liability; the learned judge came to the conclusion that appellant could not rely, in support of a reduction or lessening of its responsibility, on facts which do not concern it, and which would have come into existence on the death of Fernand Chrétien in any case, independently and with no relation to the tortious nature of the event resulting in damage.

In the case at hand I must say that, with all respect for the opposite view, I concur in the conclusions of the majority opinion. Allowance definitely cannot be made for the widow's personal income, which had accrued to her before the death of her husband. Nor can the share of the estate devolving on the widow and children be taken into account, without making those responsible for the event that produced the damage benefit from the providence of the deceased and from the savings he was able to accumulate for the benefit of his heirs, and without in this way making him indirectly, through his legal representatives, bear a portion of the damages attributable to those who committed, or who are answerable for, the quasi-delict which resulted in his death. On this point it is worth referring to Meredith, *Civil Law on Automobile Accidents*, p. 256, and to Frenette, *L'incidence du décès de la victime d'un délit ou d'un quasi-délit sur l'action en indemnité*, p. 59 et seq. With regard to the pension it is to be noted, as appears from the record, particularly the pleadings, the testimonies, and the arguments presented by the parties at the hearing, as well as the summary made of it by the trial judge, and from the factums or arguments sub-

*way Co. of Canada*<sup>5</sup>, au *Traité de Responsabilité Civile* de H. & L. Mazeaud, 4<sup>e</sup> ed., tome 3, p. 513, nos 2398 et 2398-2 dont il a cité de longs extraits qu'il ne me paraît pas nécessaire de reproduire ici, et à l'analogie qu'il nota entre la nature du droit à la pension et celle du droit au bénéfice d'une assurance qui, aux termes de l'art. 2468 C.C.,—incorporé au Code civil en 1942 et sanctionnant la jurisprudence antérieure,—ne peut aucunement atténuer ou modifier la responsabilité civile, le savant juge en est venu à la conclusion que l'appelante ne pouvait invoquer, à l'appui d'une diminution ou d'une atténuation de sa responsabilité des faits qui lui sont étrangers et qui se seraient, de toute manière, réalisés au décès de Fernand Chrétien, indépendamment et sans le concours du caractère délictuel de l'événement dommageable.

Dans le cas qui nous occupe, je dois dire, en tout respect pour l'opinion contraire, que je partage les conclusions auxquelles en sont venus les juges de la majorité. Certes, on ne saurait tenir compte des revenus personnels de la veuve, revenus qui lui étaient acquis avant le décès de son époux. On ne saurait davantage tenir compte de la part successorale de la succession dévolue à la veuve et aux enfants, sans faire bénéficier les responsables de l'événement dommageable, de la prévoyance du défunt et des économies qu'il a pu accumuler pour le bénéfice de ses héritiers et sans lui faire ainsi supporter indirectement, par l'entremise de ses ayants droit, une partie des dommages imputables aux auteurs ou responsables du quasi-délict qui entraîna sa mort. On pourra sur le sujet trouver intéressant de référer à Meredith, *Civil Law on Automobile Accidents*, p. 256 et à Frenette, *L'incidence du décès de la victime d'un délit ou d'un quasi-délict sur l'action en indemnité*, p. 59 et seq. En ce qui concerne la pension, il convient de préciser, ainsi qu'il appert du dossier, notamment des plaidoiries, des témoignages, des arguments présentés au procès par les parties, ainsi que du sommaire qu'en a fait le juge de première instance et des factums ou

<sup>5</sup> (1906) A.C. 187.

mitted in this Court, that we are dealing with a pension whose origin is not contractual but legislative, authorized either by the Quebec *Workmen's Compensation Act*, R.S.Q. 1941, c. 160 as amended, or by the *Pensions Act*, R.S.Q. 1941, c. 13 as amended, as these two statutes were at the time of the death of Fernand Chrétien. To decide the question before us there is no need, in my opinion, to consider whether payment of the pension is to be based on the *Workmen's Compensation Act* or on the *Pensions Act*. If, on the one hand, it is based on the *Workmen's Compensation Act*, this is necessarily because, upholding the validity of its resolutions, the Commission logically felt itself obliged to pay the pension specified by the provisions of this statute, to which it purported to subject its own personnel. Thus, having already expressed the opinion that the Commission did not have this power, it follows that respondent has no right to claim a pension from the Commission nor has the latter any right to pay her such a pension under this statute, and that accordingly the question whether such a pension must be taken into account in assessing the damages authorized by art. 1056 of the *Civil Code* becomes purely academic. If, on the other hand, as I believe, this is a pension paid to an employee's widow under the *Pension Act*, it follows that being a contributory pension, it is not to be taken into account in assessing these damages, as was ruled by the Judicial Committee of the Privy Council in *Miller v. Grand Trunk Co.*, *supra*.

Lastly, regarding appellant's claim that the amount of damages awarded is based on an erroneous, and in any event exaggerated, computation, I have nothing to add to the reasons given for dismissing this claim in the Court of Appeal, and I see no need to reiterate the consistent rulings of this Court concerning the justification for disturbing the quantum of damages awarded by the two provincial Courts.

I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

arguments soumis en cette Cour, qu'il ne s'agit pas ici d'une pension d'origine contractuelle mais d'une pension d'origine législative autorisée, soit par la *Loi des Accidents du Travail de Québec*, S.R.Q. 1941, ch. 160 et amendements, ou par la *Loi des Pensions*, S.R.Q. 1941, ch. 13 et amendements, telles que ces deux lois étaient à l'époque du décès de Fernand Chrétien. A mon avis, il n'y a pas lieu, pour décider de la question qui nous est soumise, de s'arrêter à considérer si pour payer la pension, on se fonde sur la *Loi des Accidents du Travail* ou sur la *Loi des Pensions*. Si, d'une part, on se fonde sur la *Loi des Accidents du Travail*, c'est nécessairement parce que, croyant en la validité de ses résolutions, la Commission s'est logiquement crue tenue de payer la pension prévue aux dispositions de cette loi à laquelle elle a prétendu assujettir son propre personnel. Aussi bien, ayant déjà exprimé l'avis qu'elle n'avait pas ce pouvoir, il s'ensuit que l'intimée ne peut lui réclamer et qu'elle même ne peut lui payer une pension en vertu de cette loi et que, dès lors, la question de savoir s'il faut tenir compte d'une telle pension dans l'évaluation des dommages auxquels donne droit l'art. 1056 C.C. devient une question purement académique. Si, d'autre part, il s'agit, comme je le crois, d'une pension payée à la veuve d'un fonctionnaire en vertu de la *Loi des Pensions*, il s'ensuit que cette pension, étant une pension contributive, il n'y a pas lieu d'en tenir compte dans l'évaluation de ces dommages, selon qu'il a été jugé par le comité judiciaire du Conseil Privé dans *Miller c. Grand Trunk Co.*, *supra*.

Enfin et en ce qui concerne la prétention de l'appelante que le montant des dommages accordés est fondé sur un calcul erroné et, de toute façon, exagéré, je n'ai rien à ajouter aux motifs donnés en Cour d'appel pour rejeter cette prétention et je ne vois aucune nécessité de rappeler à nouveau la jurisprudence constante de notre Cour en ce qui concerne la justification d'une intervention quant au quantum des dommages accordés par les deux cours provinciales.

Je rejetterais le pourvoi avec dépens.

*Appel rejeté avec dépens.*

*Solicitor for the defendant, appellant: André Gagnon, Montreal.*

*Solicitors for the plaintiff, respondent: Blain, Piché, Godbout, Emery, Blain & Vallerand, Montreal.*

*Procureur de la défenderesse, appelante: André Gagnon, Montréal.*

*Procureurs de la demanderesse, intimée: Blain, Piché, Godbout, Emery, Blain & Vallerand, Montréal.*



**Marion Downton** (*Plaintiff*) *Appellant*;  
and

**The Royal Trust Company, Executor of the Last Will and Testament of Raymond A. Downton, Deceased, and Lorraine Nada Downton** (*Defendants*) *Respondents*.

1972: November 17, 21; 1972: December 22.

Present: Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF  
NEWFOUNDLAND ON APPEAL

*Conflict of laws—Invalid foreign divorce—Preclusion doctrine—Appellant wife submitting to foreign Court to protect existing benefits under separation agreement—Whether appellant precluded from asserting status as lawful widow to claim statutory relief, in modification of husband's will, out of estate—The Family Relief Act, 1962 (Nfld.), No. 56.*

The appellant and the deceased were married, each for the first time, on January 24, 1948, in St. John's, Newfoundland. They separated in the early part of 1960, and a separation agreement was executed by them under date of May 28, 1960, under which they agreed to live apart and the deceased agreed to pay his wife monthly the sum of \$350 for the support of herself and their two daughters.

In April 1965, the deceased went to Nevada to obtain a divorce. His Nevada lawyer wrote to the wife to advise her of her husband's intention to seek a divorce on the ground of more than three years' separation and asked her to sign an enclosed power of attorney to authorize an appearance on her behalf in the divorce action. The power of attorney specified that the terms of the separation agreement were to be incorporated in the divorce decree on the approval of the Court. The wife signed the power of attorney but conditioned it further on the incorporation into the divorce decree of the husband's obligation to pay the wife \$2,800 (in addition to the monthly maintenance) as being a sum owing to her under a note which he signed in her favour of even date with the separation agreement.

The divorce, granted on May 27, 1965, recited the appearance of the appellant through a named attorney who adduced no evidence, and the decree confirmed the separation agreement and directed compliance

**Marion Downton** (*Demanderesse*) *Appelante*;  
et

**The Royal Trust Company, Exécuteur testamentaire de feu Raymond A. Downton, et Lorraine Nada Downton** (*Défendeurs*) *Intimés*.

1972: les 17 et 21 novembre; 1972: le 22 décembre.

Présents: Les Juges Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE  
TERRE-NEUVE SIÉGEANT EN APPEL

*Conflit de lois—Divorce étranger invalide—Doctrine d'irrecevabilité—Épouse appelante se soumettant à la juridiction du tribunal étranger pour protéger ses intérêts existants lui provenant d'un accord de séparation—Est-elle empêchée de faire valoir sa qualité de veuve pour réclamer en vertu de la loi, par la modification du testament de son mari, un montant dans la succession—Family Relief Act, 1962 (Nfld.), No. 56.*

L'appelante et le *de cuius* se sont épousés, en premières noces tous les deux, le 24 janvier 1948, à Saint-Jean (Terre-Neuve). Ils se sont séparés au début de 1960 et, le 28 mai 1960, ils ont signé un accord de séparation en vertu duquel ils ont convenu de vivre séparés l'un de l'autre et le *de cuius* a convenu de verser à son épouse la somme mensuelle de \$350 pour son entretien et celui de ses deux filles.

Au mois d'avril 1965, le *de cuius* s'est rendu au Nevada en vue d'obtenir un divorce. Son avocat du Nevada a informé l'épouse que son mari avait l'intention de demander le divorce pour le motif qu'ils étaient séparés depuis plus de trois ans et il lui a demandé de signer la procuration jointe à la lettre et autorisant une comparution en son nom dans l'action en divorce. La procuration stipulait que les dispositions de l'accord de séparation devaient faire partie du jugement de divorce, sous réserve de l'approbation de la Cour. L'épouse a signé la procuration mais elle a ajouté la condition que le jugement de divorce comprenne l'obligation pour l'époux de payer \$2,800 à l'épouse (en plus des versements mensuels) somme qui lui était due en vertu d'un billet que le *de cuius* avait signé en sa faveur le jour de l'accord de séparation.

Le divorce, prononcé le 27 mai 1965, faisait état de la comparution de l'appelante par l'entremise d'un procureur désigné qui n'a déposé aucune preuve, et le jugement confirmait l'accord de séparation et ordon-

with the terms of the \$2,800 note. On the very day of the divorce, the deceased married his second wife in Nevada, and they returned to Newfoundland.

Under the terms of his will, the deceased left his net estate to the second wife, save as to two legacies of \$6,000 each, one to each of his two daughters by his lawful wife. Upon the deceased's death, the appellant applied to the Supreme Court of Newfoundland on behalf of herself and her daughters for relief pursuant to the provisions of *The Family Relief Act*, 1962 (Nfld.), No. 56.

The trial judge ordered that the appellant receive the sum of \$20,000 from the estate. This order was set aside by the Supreme Court of Newfoundland on Appeal and the appellant then appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed and the order of the trial judge restored.

The controlling issue in this case was not the status of the applicant as the deceased's lawful widow but whether she was precluded from asserting that status. In typical cases in Canada a preclusion doctrine has been applied against a spouse who, having obtained a decree of divorce or nullity from a foreign court incompetent to give it, seeks thereafter to assert that incompetence in order to gain a pecuniary advantage against his or her spouse or the estate of the spouse. The doctrine has an ethical basis: a refusal to permit a person to insist, to his or her pecuniary advantage, on a relationship which that person has previously deliberately sought to terminate. The ethical basis is lost, however, where there has been both invocation and submission to the foreign jurisdiction by the respective spouses; and if there is to be a modification or rejection of the preclusion doctrine in respect of one or both of the spouses, other considerations must be brought into account; there may be, for example, an alleviating explanation for the submission to the jurisdiction of an incompetent foreign court.

In the present case, the lawful wife submitted to the foreign court to protect her existing benefits which were given as a result of her separation from her husband in Newfoundland. Her submission was, accordingly, a special one and could have no effect against her in Newfoundland in enforcing the separation terms, since she would not have to rely there

nait au *de cuius* de respecter les conditions du billet de \$2,800. Le jour même du divorce, le *de cuius* a épousé au Nevada sa seconde épouse, avec laquelle il est retourné à Terre-Neuve.

En vertu des termes de son testament, le *de cuius* laissait à sa seconde épouse sa succession nette, à l'exception de deux legs, soit un legs de \$6,000 à chacune de ses deux filles nées de son mariage avec son épouse légitime. A la mort du *de cuius*, l'appelante a présenté une demande à la Cour suprême de Terre-Neuve, en son nom et au nom de ses filles, afin d'obtenir une ordonnance, en vertu des dispositions du *Family Relief Act*, 1962 (Nfld.), No. 56, pour que lui soit assurée une somme suffisante.

Le juge de première instance a ordonné le paiement de \$20,000 à l'appelante. La Cour suprême de Terre-Neuve siégeant en appel a infirmé cette ordonnance. D'où le pourvoi devant cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli et l'ordonnance du juge de première instance rétablie.

En l'espèce, le point déterminant n'est pas la qualité de la requérante en tant que veuve du *de cuius*, mais plutôt la question de savoir si elle est empêchée de faire valoir cette qualité. Selon les causes typiques dont ont été saisies les tribunaux canadiens, la doctrine de l'irrecevabilité a été appliquée contre un conjoint qui, ayant obtenu un jugement de divorce ou de nullité d'un tribunal étranger qui n'était pas compétent à cet égard, cherche par la suite à alléguer cette incompétence dans le but d'obtenir un avantage pécuniaire de son conjoint ou de la succession de celui-ci. La doctrine a un fondement moral: le refus de permettre à une personne de faire valoir, à son avantage pécuniaire, une alliance qu'elle a elle-même précédemment cherché à rompre délibérément. Cependant, le principe moral disparaît lorsque les conjoints ont respectivement invoqué et accepté la juridiction étrangère; et pour modifier ou rejeter la doctrine de l'irrecevabilité à l'égard d'un des conjoints ou des deux, d'autres considérations doivent entrer en ligne de compte; par exemple, les circonstances atténuantes dans lesquelles les conjoints se sont soumis à la juridiction d'un tribunal étranger incompetent.

En l'espèce, l'épouse légitime s'est soumise à la juridiction du tribunal étranger pour protéger ses intérêts existants qui lui provenaient de sa séparation d'avec son mari à Terre-Neuve. Sa soumission était, par conséquent, spéciale et ne pouvait avoir aucun effet contre elle à Terre-Neuve dans l'exécution des dispositions de la séparation puisqu'elle n'y était pas

upon the foreign decree in order to enforce them. This was not a case where the appellant's maintenance benefits rested on the foreign divorce decree alone and where she had taken those benefits until the deceased's death, and then sought to assert that she was the lawful wife in order to gain additional benefits.

*Re Capon*, [1965] 2 O.R. 83; *In re Graham Estate*, [1937] 3 W.W.R. 413; *Re Plummer Estate*, [1941] 3 W.W.R. 788; *Re Jones* (1960), 25 D.L.R. (2d) 595; *Re Tucker* (1953), 8 W.W.R. (N.S.) 184; *Burnfield v. Burnfield*, [1926] 1 W.W.R. 657; *Stevens v. Fisk* (1885), Cameron Sup. Ct. Cas. 392; *Re Lesser and Lesser*, [1968] 1 O.R. 388, reversed [1968] 1 O.R. 693n; *Le Mesurier v. Le Mesurier*, [1895] A.C. 517; *Fife v. Fife* (1964), 50 W.W.R. 591; *Swaizie v. Swaizie* (1899), 31 O.R. 324; *Burpee v. Burpee*, [1929] 2 W.W.R. 128; *In re Williams and Ancient Order of United Workmen* (1907), 14 D.L.R. 482; *Schwebel v. Schwebel*, [1970] 2 O.R. 354, referred to; *Stephens v. Falchi*, [1938] S.C.R. 354, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Newfoundland on Appeal, allowing an appeal from a judgment of Furlong C.J. Appeal allowed.

*W. G. Burke-Robertson, Q.C.*, for the plaintiff, appellant.

*B. A. Crane*, for the defendant, respondent, L. N. Downton.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—This case originated in an application by the lawful widow of the deceased, Raymond A. Downton, for an order under *The Family Relief Act*, 1962 (Nfld.), No. 56, for adequate provision out of his estate for proper maintenance and support for her and her two children. The defendants to the application were the corporate executor under the deceased's will and a lady to whom, for convenience, I shall refer as the second wife. This was the designation used by the deceased in his will, dated September 10, 1968, under which he left his net estate to the second wife, save as to two legacies of \$6,000 each, one to each of his two daughters by his lawful wife. The corporate

obligée d'invoquer le jugement étranger pour cette exécution. Il ne s'agit pas d'une affaire dans laquelle la pension alimentaire de l'appelante dépendait uniquement du jugement de divorce étranger et dans laquelle l'appelante a joui de ces avantages jusqu'au décès du *de cuius* et a ensuite cherché à établir qu'elle était l'épouse légitime afin de toucher des avantages supplémentaires.

Arrêts mentionnés: *Re Capon*, [1965] O.R. 83; *In re Graham Estate*, [1937] 3 W.W.R. 413; *Re Plummer Estate*, [1941] 3 W.W.R. 788; *Re Jones* (1960), 25 D.L.R. (2d) 595; *Re Tucker* (1953), 8 W.W.R. (N.S.) 184; *Burnfield v. Burnfield*, [1926] 1 W.W.R. 657; *Stevens v. Fisk* (1885), Cameron Sup. Ct. Cas. 392; *Re Lesser and Lesser*, [1968] 1 O.R. 388, infirmé par [1968] 1 O.R. 693n; *Le Mesurier v. Le Mesurier*, [1895] A.C. 517; *Fife v. Fife* (1964), 50 W.W.R. 591; *Swaizie v. Swaizie* (1899), 31 O.R. 324; *Burpee v. Burpee*, [1929] 2 W.W.R. 128; *In re Williams and Ancient Order of United Workmen* (1907), 14 D.L.R. 482; *Schwebel v. Schwebel*, [1970] 2 O.R. 354. Distinction faite avec l'arrêt: *Stephens c. Falchi*, [1938] R.C.S. 354.

APPEL d'un jugement de la Cour suprême de Terre-Neuve siégeant en appel, accueillant un appel d'un jugement du Juge Furlong. Appel accueilli.

*W. G. Burke-Robertson, c.r.*, pour la demanderesse, appelante.

*B. A. Crane*, pour la défenderesse, intimée, L. N. Downton.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—La présente affaire est née d'une demande présentée par la veuve du *de cuius*, Raymond A. Downton, afin d'obtenir une ordonnance, en vertu du *Family Relief Act*, 1962 (Nfld.), n° 56, pour que lui soit assurée une somme suffisante, dans la succession, pour son entretien et sa subsistance et ceux de ses deux enfants. Les intimées à la requête étaient la compagnie exécutrice en vertu du testament du *de cuius* et une dame que j'appellerai, pour simplifier, la seconde épouse. C'est la désignation employée par le *de cuius* dans son testament daté du 10 septembre 1968, en vertu duquel il laissait à sa seconde épouse sa succession nette, à l'exception de deux legs, soit un



executor has maintained a neutral position in this litigation and was not represented in this Court.

The deceased's estate of some \$166,000 included insurance policies of some \$81,000 of which the second wife was the beneficiary, and these were charged with liabilities of some \$17,000. In net terms, it appears that the second wife was entitled, upon the deceased's death, to about \$64,000 under policies of insurance on his life and to some \$60,000 under his will. Furlong C.J., who heard the application under *The Family Relief Act*, made an order for payment of \$20,000 to the applicant. His order referred only to the applicant and did not embrace her two children. I note here that the second wife had a child by the deceased and this child survived him but was not included in the benefits under his will, save in an event (the death of her mother within 30 days after the deceased's death) which did not occur.

The Supreme Court of Newfoundland on Appeal set aside the order of Furlong C.J. and dismissed the application for reasons to which I will refer later, and, of course, dismissed a cross-appeal by which the applicant sought to have the deceased's entire estate (apart from the proceeds of the insurance policies). In her appeal to this Court, the applicant appellant renewed her claim to the entire estate. Counsel for the respondent second wife submitted that if the appeal should be allowed, the proper order would be restoration of the award of the trial judge.

The controlling issue in this case is not the status of the applicant as the deceased's lawful widow but rather whether, on the facts to be narrated, she is precluded from asserting that status to claim statutory relief, in modification of the deceased's will, out of his estate. The relevant provisions of *The Family Relief Act* are the following:

legs de \$6,000 à chacune des deux filles nées de son mariage avec son épouse légitime. La compagnie exécutrice est restée neutre dans ce litige et elle n'était pas représentée dans cette Cour.

La succession du *de cuius* s'élevait à environ \$166,000 et comprenait des polices d'assurance d'environ \$81,000 dont la seconde épouse était bénéficiaire, lesquelles polices étaient grevées de charges de l'ordre de \$17,000. Il paraît que la seconde épouse avait le droit, à la mort du *de cuius*, de toucher un montant net de \$64,000 en vertu de polices d'assurance-vie et environ \$60,000 en vertu du testament. Le Juge en chef Furlong, qui a entendu la demande présentée en vertu du *Family Relief Act*, a ordonné le paiement de \$20,000 à la requérante. Son ordonnance ne se rapportait qu'à la requérante et ne visait pas ses deux enfants. Je signale ici que la seconde épouse a eu un enfant du *de cuius*; cet enfant survit au *de cuius* mais n'était pas inclus dans le testament, sauf réalisation d'un événement (le décès de la mère dans les 30 jours suivant la mort du *de cuius*), qui ne s'est pas produit.

La Cour suprême de Terre-Neuve siégeant en appel a infirmé l'ordonnance du Juge en chef Furlong et rejeté la demande pour les motifs que j'énoncerai plus loin; elle a évidemment rejeté un appel incident par lequel la requérante cherchait à obtenir toute la succession du *de cuius* (à l'exception du produit des polices d'assurance). En appel devant cette Cour, la requérante appelante a de nouveau réclamé toute la succession. L'avocat de la seconde épouse intimée a prétendu que si l'appel était accueilli, il conviendrait de rétablir l'ordonnance du juge de première instance.

En l'espèce, le point déterminant n'est pas la qualité de la requérante en tant que veuve du *de cuius*, mais plutôt la question de savoir si, d'après l'exposé des faits qui suit, elle est empêchée de faire valoir cette qualité pour réclamer en vertu de la loi, par la modification du testament du *de cuius*, un montant d'argent pris dans la succession. Les dispositions pertinentes du *Family Relief Act* sont les suivantes:

**2. In this Act**

(c) "dependant" means the widow, widower or child of the deceased.

**3. (1) Where a person**

(a) dies testate without having made in his will adequate provision for the proper maintenance and support of his dependants or any of them, or

(b) dies intestate and the share under The Intestate Succession Act of the intestate's dependants or any of them in the estate is inadequate for their or his proper maintenance and support

a judge, on application by or on behalf of those dependants or any of them, may in his discretion and taking into consideration all relevant circumstances of the case, notwithstanding the provisions of the will or The Intestate Succession Act, order that such provision as he deems adequate shall be made out of the estate of the deceased for the proper maintenance and support of the dependants or any of them.

**5. (1) Upon the hearing of an application made by or on behalf of a dependant under subsection (1) of Section 3, the judge shall inquire into and consider all matters that should be fairly taken into account in deciding upon the application, including without limiting the generality of the foregoing**

(a) whether the character or conduct of the dependant is such as should disentitle him to the benefit of an order under this Act;

(b) whether the dependant is likely to become possessed of or entitled to any other provision for his maintenance and support;

(c) the relations of the dependant and the deceased;

(d) the financial circumstances of the dependant;

(e) the claims which any other dependant has upon the estate;

(f) any provision which the deceased while living has made for the dependant and for any other dependant;

(g) any services rendered by the dependant to the deceased;

(h) any sum of money or any property provided by the dependant for the deceased for the purpose of providing a home or assisting in any business or

**[TRADUCTION] 2. Dans la présente loi**

(c) «personne à charge» signifie la veuve, le veuf ou l'enfant du *de cuius*.

**3. (1) Lorsqu'une personne**

(a) décède en laissant une succession testamentaire mais sans pourvoir adéquatement à l'entretien et à la subsistance des personnes à sa charge ou de l'une d'entre elles, ou

(b) décède *ab intestat* et la part, en vertu de la loi dite The Intestate Succession Act, des personnes à la charge du défunt ou de l'une d'entre elles dans la succession est insuffisante pour assurer leur entretien et leur subsistance,

un juge, sur demande présentée par ces personnes à charge ou l'une d'entre elles ou en leur nom, peut, en vertu de son pouvoir d'appréciation et compte tenu de toutes les circonstances pertinentes de l'espèce, nonobstant les dispositions du testament ou du Intestate Succession Act, ordonner qu'il soit pourvu, au moyen de la succession du *de cuius* dans la mesure qu'il juge à propos, à l'entretien et à la subsistance des personnes à charge ou de l'une d'entre elles.

**5. (1) À l'audition d'une demande présentée par une personne à charge ou en son nom en vertu du paragraphe (1) de l'article 3, le juge devra examiner et étudier toutes les questions dont il faut raisonnablement tenir compte dans le règlement de la demande, notamment, sans restreindre la généralité de ce qui précède,**

(a) si le caractère ou la conduite de la personne à charge est de nature à priver celle-ci du droit de bénéficier d'une ordonnance rendue en vertu de la présente loi;

(b) si la personne à charge est susceptible de devenir en possession de tout autre montant pour son entretien ou sa subsistance ou apte à bénéficier d'un tel montant;

(c) les rapports entre la personne à charge et le *de cuius*;

(d) la position financière de la personne à charge;

(e) les droits de toute autre personne à charge à la succession;

(f) toute disposition prise par le *de cuius* de son vivant en vue de pourvoir aux besoins de la personne à charge ou de toute autre personne à charge;

(g) tout service rendu au *de cuius* par la personne à charge;

(h) toute somme d'argent ou tout bien fourni par la personne à charge en vue d'assurer un logement au *de cuius* ou de l'aider dans toute entreprise ou

occupation or for maintenance or medical or hospital expenses.

The appellant and the deceased were married, each for the first time, on January 24, 1948, in St. John's, Newfoundland and the husband carried on the practice of dentistry there. They separated in the early part of 1960, and a separation agreement was executed by them under date of May 28, 1960, under which they agreed to live apart and the deceased agreed to pay his wife monthly the sum of \$350 for the support of herself and their two daughters. The agreement did not purport to bind the deceased's estate nor did it specify any terminal date for the monthly payments. Save for a reduction in the monthly payments by \$100 for the fourteen months preceding his death on November 21, 1969, the deceased honoured the separation agreement.

In April 1965, the deceased went to Nevada in order to obtain a divorce from his wife, and he resided there for the qualifying period prescribed by state law. His Nevada lawyer wrote to the wife to advise her of her husband's intention to seek a divorce on the ground of more than three years' separation and asked her to sign an enclosed power of attorney to authorize an appearance on her behalf in the divorce action. The power of attorney specified that the terms of the separation agreement were to be incorporated in the divorce decree on the approval of the Court. On advice of a local solicitor, the wife signed the power of attorney but conditioned it further on the incorporation into the divorce decree of the husband's obligation to pay the wife \$2,800 (in addition to the monthly maintenance) as being a sum owing to her under a note which he signed in her favour of even date with the separation agreement.

The divorce, granted on May 27, 1965, recited the appearance of the appellant through a named attorney who adduced no evidence, and the decree confirmed the separation agreement and directed compliance with the terms of the \$2,800 note, which called for payment five years after its date of execution, that is the day

occupation ou de pourvoir aux frais d'entretien, de médecin ou d'hôpital.

L'appelante et le *de cuius* se sont épousés, en premières noces tous les deux, le 24 janvier 1948, à Saint-Jean (Terre-Neuve) où l'époux exerçait la profession de dentiste. Ils se sont séparés au début de 1960 et, le 28 mai 1960, ils ont signé un accord de séparation en vertu duquel ils ont convenu de vivre séparés l'un de l'autre et l'époux a convenu de verser à son épouse la somme mensuelle de \$350 pour son entretien et celui de ses deux filles. L'accord n'était pas censé engager la succession du *de cuius* et il ne fixait aucun terme aux versements mensuels. A l'exception d'une réduction de \$100 dans les versements mensuels des quatorze mois qui ont précédé son décès le 21 novembre 1969, le *de cuius* a respecté l'accord de séparation.

Au mois d'avril 1965, le *de cuius* s'est rendu au Nevada en vue d'obtenir un divorce d'avec son épouse et il y a résidé le temps requis par la loi de l'État. Son avocat du Nevada a informé l'épouse par lettre que son mari avait l'intention de demander le divorce pour le motif qu'ils étaient séparés depuis plus de trois ans et il lui a demandé de signer la procuration jointe à la lettre et autorisant une comparution en son nom dans l'action en divorce. La procuration stipulait que les dispositions de l'accord de séparation devaient faire partie du jugement de divorce, sous réserve de l'approbation de la Cour. Sur l'avis d'un avocat de Terre-Neuve, l'épouse a signé la procuration mais y a ajouté la condition que le jugement de divorce comprenne l'obligation pour l'époux de payer \$2,800 à l'épouse (en plus des versements mensuels), somme qui lui était due en vertu d'un billet que le *de cuius* avait signé en sa faveur le jour de l'accord de séparation.

Le divorce, prononcé le 27 mai 1965, faisait état de la comparution de l'appelante par l'entremise d'un procureur désigné qui n'a déposé aucune preuve, et le jugement confirmait l'accord de séparation et ordonnait au *de cuius* de respecter les conditions du billet de \$2,800, lequel devait de par ses termes être payé cinq

following the decree. It was not indicated to this Court that the obligation was not satisfied. On the very day of the divorce, the deceased married his second wife in Nevada, and they returned to Newfoundland where he resumed his professional practice. The second wife had been previously married, but her first husband obtained a divorce from a court of competent jurisdiction about a year and a half before she married the deceased.

Following receipt of a copy of the divorce decree by the appellant, her solicitor sought the opinion of the deceased's Nevada lawyer as to whether the divorce would be recognized in Newfoundland. The latter replied that since an appearance was entered, the divorce would be recognized in other States of the United States and he added "I would expect in Canada and other countries as well". It is not disputed that in law the divorce decree was without effect in Newfoundland where the spouses were domiciled at the time it was sought and granted and where the deceased remained domiciled until his death.

Although agreeing with counsel for the second wife that the applicant appellant was bound, equally with her husband at the time, by the Nevada decree because of her submission to the Court and the benefits which she sought therefrom and that, accordingly, she could not impugn the jurisdiction of the Nevada Court to decree the divorce, the trial judge was of the opinion that since he was seized of a statutory application and invested with the wide powers conferred by s. 5 of the *The Family Relief Act*, he was entitled to raise and to determine himself the validity of the Nevada divorce and the consequent right of the appellant to dependant status under the Act. In the result, he concluded that the Nevada divorce was without force and that, accordingly, the appellant was within the Act. The Newfoundland Supreme Court on Appeal rejected this approach and founded itself on the view that the appellant, by accepting the jurisdiction of the Nevada Court and having her separation agreement rights and the

ans après sa date, soit le lendemain du jugement. On n'a pas indiqué à cette Cour que l'obligation n'avait pas été remplie. Le jour même du divorce, le *de cuius* a épousé au Nevada sa seconde épouse, avec laquelle il est retourné à Terre-Neuve, où il a repris l'exercice de sa profession. La seconde épouse avait déjà été mariée, mais son premier mari avait obtenu le divorce d'une cour compétente environ un an et demi avant son mariage avec le *de cuius*.

Après avoir reçu de l'appelante une copie du jugement de divorce, l'avocat de celle-ci a demandé à l'avocat du *de cuius* au Nevada s'il était d'avis que le divorce serait reconnu à Terre-Neuve. Ce dernier a répondu qu'étant donné qu'il y avait eu comparution, le divorce serait reconnu dans les autres États des États-Unis et il a ajouté [TRADUCTION] «je crois qu'il le serait au Canada de même que dans les autres pays». Il n'est pas contesté qu'en droit, le jugement de divorce n'avait aucun effet à Terre-Neuve, où les conjoints étaient domiciliés lorsque ledit jugement a été demandé et prononcé, et où le *de cuius* a conservé son domicile jusqu'à sa mort.

Tout en étant d'accord avec l'avocat de la seconde épouse que la requérante appelante était liée, tout autant que l'était son mari à cette époque, par le jugement du Nevada, ayant comparu devant la cour et cherché à en obtenir des bénéfices, et que, par conséquent, elle ne pouvait décliner la compétence de la cour du Nevada pour prononcer le divorce, le juge de première instance était d'avis que, vu qu'il était saisi d'une demande fondée sur une loi et investi des pouvoirs étendus conférés par l'article 5 du *Family Relief Act*, il avait le droit de soulever et de décider lui-même la validité du divorce prononcé au Nevada et le droit consécutif de l'appelante de revendiquer la qualité de personne à charge en vertu de la loi. En fin de compte, il a conclu que l'effet du divorce prononcé au Nevada était nul et que, par conséquent, l'appelante était visée par la loi. La Cour suprême de Terre-Neuve siégeant en appel a rejeté ce point de vue et a elle-même adopté le point de vue qu'ayant accepté la compétence de la cour du

obligation on the note incorporated in the decree, was precluded from denying the effect of the decree. Hence, not being able to assert that she was the deceased's widow, she could not qualify as a dependant under the Act. This is a conclusion which I do not share.

The Court on Appeal relied heavily on the reasons of Schroeder J. A. for the Ontario Court of Appeal in *Re Capon*<sup>1</sup>. That was a case where a woman, who had obtained a foreign decree of nullity of her marriage to an incompetent and married another man, sought a distributive share in his estate as on an intestacy by alleging that a will which he had made before the marriage was revoked by the marriage. Although the learned judge concluded that the foreign decree was entitled to recognition in Ontario and that, accordingly, the claimant had no status as widow, he went on to consider her position on the supposition that the foreign decree was without force in the Province. There is an extensive canvass of the authorities, in recognition of the divided decisions that have appeared in this branch of the law, followed by a determination that a person who has invoked the jurisdiction of a foreign court to alter his or her marital status cannot be heard to say that the status has remained unaltered because of the invalidity of the foreign decree, where he or she seeks to rely on it in order to claim benefits out of the estate of a deceased spouse. It would be "a parody of justice", according to Schroeder J.A., if this were permitted.

The situation dealt with in *Re Capon* is the most obvious of those in which courts have been moved to refuse to permit an invalid divorce or nullity decree to be challenged by the very person who obtained it. Other such cases are *In re Graham Estate*<sup>2</sup>, where the wife who

<sup>1</sup> [1965] 2 O.R. 83, 49 D.L.R. (2d) 675.

<sup>2</sup> [1937] 3 W.W.R. 413 (B.C.).

Nevada et demandé que ses droits en vertu de l'accord de séparation et l'obligation en vertu du billet fassent partie du jugement, l'appelante ne pouvait nier l'effet du jugement. Ainsi, étant dans l'impossibilité d'affirmer qu'elle était la veuve du *de cuius*, elle ne pouvait pas être considérée comme une personne à charge en vertu de la loi. Je ne partage pas cette conclusion.

La Cour d'appel s'est fortement appuyée sur les motifs rendus par le Juge d'appel Schroeder au nom de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Re Capon*<sup>1</sup>. Il s'agissait d'une affaire dans laquelle une femme, qui avait obtenu à l'étranger un jugement déclarant nul son mariage à un incapable et qui s'était mariée avec un autre homme, avait demandé une part de la succession de son premier mari comme *ab intestat*, alléguant que le testament fait avant le mariage avait été révoqué par le mariage. Bien que le savant juge ait conclu que le jugement étranger devait être reconnu en Ontario et que, par conséquent, la requérante ne pouvait être reconnue comme veuve, il a néanmoins examiné quelle serait sa position si le jugement étranger n'avait aucun effet dans la province. Le Juge Schroeder a passé en revue un grand nombre de précédents, étant donné que les décisions ne concordent pas toutes dans ce domaine du droit, et a poursuivi en concluant qu'une personne qui a invoqué la compétence d'un tribunal étranger pour faire changer son état civil ne saurait prétendre que son état est resté inchangé à cause de l'invalidité du jugement étranger, quand elle cherche à se fonder sur ce même jugement pour réclamer une part de la succession d'un conjoint décédé. Selon le Juge d'appel, si l'on permettait cela, ce serait [TRADUCTION] «une parodie de justice».

La situation étudiée dans l'affaire *Re Capon* est la plus évidente de celles où on a demandé aux cours de refuser de permettre qu'un divorce invalide ou un jugement en nullité soit contesté par la personne même qui l'a obtenu. D'autres affaires semblables sont *In re Graham Estate*<sup>2</sup>,

<sup>1</sup> [1965] 2 O.R. 83, 49 D.L.R. (2d) 675.

<sup>2</sup> [1937] 3 W.W.R. 413 (B.C.).

had obtained the invalid divorce decree had also remarried and where the Court also denied the claim of a second wife to a distributive share of a deceased's estate on intestacy, not because the deceased had divorced her but because of the invalidity of the first wife's divorce decree; *Re Plummer Estate*<sup>3</sup>, where, however, there was a dissent on the simple ground that a wife by obtaining an invalid divorce decree did not, without more, lose her status as wife and her statutory right to share in her husband's estate on an intestacy; *Re Jones*<sup>4</sup>, where the wife who had obtained the invalid divorce decree did so at the instance of her husband who entered an appearance in the proceeding but where she remarried thereafter.

The foregoing are all cases in which status as wife or husband was a condition of asserting a statutory claim against the estate of the other; and the position of the Newfoundland Supreme Court on Appeal was that there is no difference in respect of such claims between a spouse who invokes the foreign jurisdiction and one who submits to it. I do not think the matter is so easily resolved in the present case.

The frame of the proceeding and, indeed, the parties thereto, where marriage status must be established, are important elements in the application of the preclusion doctrine. For example, in a prosecution for bigamy, the status of the spouses according to the applicable law is what must concern the Court: see *Re Tucker*<sup>5</sup>. Again, in *Burnfiel v. Burnfiel*<sup>6</sup>, the Saskatchewan Court of Appeal, albeit for differing reasons, refused (reversing the trial judge who had acted on the preclusion doctrine) to revoke letters of administration of a deceased's estate issued to his wife who had obtained an invalid foreign divorce. The revocation had been sought by a person adopted by the deceased under an unrecognized foreign order and hence he had no interest. *Burnfiel v. Burnfiel* has been often cited

<sup>3</sup> [1941] 3 W.W.R. 788, [1942] 1 D.L.R. 34 (Alta. App. Div.).

<sup>4</sup> (1960), 25 D.L.R. (2d) 595 (B.C.).

<sup>5</sup> (1953), 8 W.W.R. (N.S.) 184 (B.C. C.A.).

<sup>6</sup> [1926] 1 W.W.R. 657, [1926] 2 D.L.R. 129.

où l'épouse qui avait obtenu le jugement de divorce invalide s'était aussi remariée et où la Cour avait aussi rejeté la demande présentée par une seconde épouse en vue d'obtenir une part de la succession *ab intestat* du *de cuius*, non pas parce que le *de cuius* avait divorcé d'avec elle, mais à cause de l'invalidité du jugement de divorce obtenu par la première épouse; *Re Plummer Estate*<sup>3</sup>, où il y a cependant eu une dissidence sur le simple motif qu'en obtenant un jugement de divorce invalide, une épouse ne perdait pas, sans plus, sa qualité d'épouse et son droit absolu de succéder à son mari décédé *ab intestat*; *Re Jones*<sup>4</sup>, une affaire dans laquelle l'épouse avait obtenu un jugement de divorce invalide sur la demande de son mari qui avait comparu aux procédures, mais elle s'était remariée par la suite.

Dans toutes les affaires précédentes, la qualité d'époux ou d'épouse devait être établie pour faire valoir un droit absolu à la succession du conjoint; et la Cour suprême de Terre-Neuve siégeant en appel a statué que, relativement à ces demandes, il n'y a pas de différence entre un conjoint qui invoque la juridiction étrangère et celui qui s'y soumet. Je ne crois pas que la solution soit si facile en l'espèce.

Lorsqu'il faut établir l'état matrimonial, la forme des procédures et, en fait, les parties à l'action, sont des éléments importants en ce qui a trait à l'application de la doctrine de l'irrecevabilité (*preclusion doctrine*). Par exemple, dans une poursuite pour bigamie, la Cour doit s'arrêter à la qualité des conjoints aux termes de la loi applicable: voir *Re Tucker*<sup>5</sup>. Également, dans l'arrêt *Burnfiel v. Burnfiel*<sup>6</sup>, la Cour d'appel de la Saskatchewan, bien que pour des raisons différentes, a refusé (infirmant la décision du juge de première instance) de révoquer les lettres d'administration de la succession d'un *de cuius* délivrées à l'épouse de celui-ci, qui avait obtenu un divorce étranger invalide. La révocation avait été demandée par une personne qui avait été adoptée par le *de cuius* en vertu d'une ordon-

<sup>3</sup> [1941] 3 W.W.R. 788, [1942] 1 D.L.R. 34 (Div. d'appel de l'Alberta).

<sup>4</sup> (1960) 25 D.L.R. (2d) 595 (B.C.).

<sup>5</sup> (1953), 8 W.W.R. (N.S.) 184 (B.C. C.A.).

<sup>6</sup> [1926] 1 W.W.R. 657, [1926] 2 D.L.R. 129.

for the opinion therein of Lamont J.A. who appeared to reject the preclusion doctrine in stating that the invalid foreign divorce decree did not destroy the married status of the spouses. But it is clear that he was only concerned with whether the wife was entitled to administer her deceased husband's estate notwithstanding that she had procured the foreign divorce. It appeared, moreover, that no one else had any claim to administration. The ultimate disposition of the estate was not determined in the particular proceedings.

This Court touched the matter under discussion in two decisions. In *Stevens v. Fisk*<sup>7</sup> the litigation was between parties who were natural-born American citizens who had married in New York where they were then domiciled and who subsequently came to Quebec. The wife had turned her considerable estate over to her husband to manage on her behalf. She left him and returned to New York where she obtained a divorce in proceedings in which her husband appeared by attorney after being served with process in Montreal. On being sued in Quebec for an accounting of his wife's property the defendant husband contended that the divorce was invalid in Quebec and that the plaintiff, being his lawful wife there, could not sue without judicial authorization as provided by Quebec law. Although a majority of the Court expressed the view that the defendant, having submitted to the jurisdiction of the New York Court, could not question the validity of the decree, a differently constituted majority was of opinion that the foreign divorce was valid, and that the erstwhile wife had in Quebec the capacity of a *feme sole* which she had in New York. Indeed, Fournier J. took the point that apart from the issue of the divorce, the plaintiff as a foreign national could sue in Quebec without authorization when she had that capacity in her own country. The overriding consideration in this case, in my opinion, is the fact that the plaintiff was seeking an accounting of her own

<sup>7</sup> (1885), Cameron Sup. Ct. Cas. 392.

nance étrangère non reconnue et qui, par conséquent, n'avait aucun intérêt. On cite souvent l'arrêt *Burnfiel v. Burnfiel* pour signaler l'opinion du Juge d'appel Lamont qui a paru rejeter la doctrine de l'irrecevabilité en déclarant que le jugement de divorce étranger invalide ne mettait pas fin à l'état matrimonial des conjoints. Mais il est clair que seule était en cause la question de savoir si l'épouse avait le droit d'administrer la succession de son défunt mari après avoir obtenu le divorce étranger. En outre, personne d'autre ne paraissait être en droit de réclamer l'administration. La disposition finale de la succession n'a pas été déterminée au cours de ces procédures.

Cette Cour a traité la question en litige dans deux décisions. Dans *Stevens v. Fisk*<sup>7</sup>, les parties au litige étaient des citoyens américains de naissance qui s'étaient mariés à New York où ils étaient alors domiciliés. Subséquemment, ils vinrent se fixer au Québec. L'épouse avait confié l'administration de ses biens considérables à son mari. Elle l'a quitté et est retournée à New York où elle a obtenu le divorce dans des procédures où son mari a comparu par procureur après signification de l'action à Montréal. Une action en reddition de compte lui ayant été intentée au Québec relativement aux biens de son épouse, le mari défendeur a prétendu que le divorce était invalide au Québec et que la demanderesse, qui y était son épouse légitime, ne pouvait le poursuivre sans autorisation judiciaire comme le prévoit la loi du Québec. Quoique la majorité de la Cour ait exprimé l'avis que le défendeur, après avoir reconnu la compétence de la Cour de New York, ne pouvait contester la validité du jugement, une majorité constituée différemment était d'avis que le divorce étranger était valide et que l'ancienne épouse avait au Québec la même capacité de *feme sole* qu'elle avait dans l'État de New York. En fait, le Juge Fournier était d'avis que, la question du divorce mise à part, la demanderesse, en tant que ressortissante étrangère, pouvait poursuivre au Québec sans autorisation lorsqu'elle avait cette capacité dans son propre pays. A mon avis, la considération primordiale

<sup>7</sup> (1885), Cameron Sup. Ct. Cas. 392.

property and not any benefit or advantage based upon the validity of the foreign divorce decree.

A similar question arose in the recent Ontario case of *Re Lesser and Lesser*<sup>8</sup>, reversed on consent<sup>9</sup>. There, a husband who had obtained an invalid foreign divorce and had remarried sought to invoke the Ontario *Married Women's Property Act* against his wife to establish his ownership of certain goods. *Re Capon, supra*, was invoked against him successfully at first instance, but on appeal, by consent, an issue was directed to determine the respective rights of the parties in the personal property. It appears to me to be plainly right that the husband should be allowed, despite his resort to an incompetent foreign jurisdiction, to seek to protect an existing property right through the summary procedure of the Act and to assert his lawful status in that connection.

The second case in this Court was *Stephens v. Falchi*<sup>10</sup>, where Duff C.J.C. speaking for the plurality of the Court treated *Stevens v. Fisk* as overborne on the divorce point by *Le Mesurier v. Le Mesurier*<sup>11</sup>, and succeeding cases based upon it, in so far as *Stevens v. Fisk* turned on recognition of the foreign divorce as between the spouses because there was an appearance by the respondent in the foreign action instituted by the appellant or because there was a purported consent to the exercise of the foreign jurisdiction. In *Stephens v. Falchi* itself, the Court was concerned with a claim by a putative husband to a share in the estate of a woman to whom he was not legally married (according to the governing law of Quebec) because her first marriage was dissolved by an invalid foreign divorce decree, albeit in proceedings in which her first husband appeared. Her executor contested the claim, but since the marriage was contracted by the claimant in good faith and had civil effects in respect of property as a putative

dans cette affaire est le fait que la demanderesse demandait une reddition de compte à l'égard de ses propres biens et non un bénéfice ou un avantage basé sur la validité du jugement de divorce étranger.

Une question semblable a été soulevée dans l'arrêt *Re Lesser and Lesser*<sup>8</sup> infirmé, sur accord des parties<sup>9</sup>. Dans cette dernière affaire, un mari, qui avait obtenu un divorce étranger invalide et qui s'était remarié, cherchait à se prévaloir du *Married Women's Property Act* de l'Ontario contre son épouse pour établir son droit de propriété sur certains biens. L'arrêt *Re Capon, précité*, lui a été opposé avec succès en première instance, mais, en appel, par accord des parties, on a ordonné un procès pour déterminer les droits respectifs des parties sur les biens personnels. Il me paraît évidemment juste que le mari ait le droit, malgré son recours à un tribunal étranger incompetent, de chercher à protéger un droit de propriété existant au moyen de la procédure sommaire prévue par la loi et de faire valoir son état légitime à cet égard.

Le second arrêt de cette Cour est *Stephens c. Falchi*<sup>10</sup>, où le Juge en chef Duff, parlant au nom de la majorité de la Cour, a considéré que sur la question du divorce, l'arrêt *Le Mesurier v. Le Mesurier*<sup>11</sup>, et les arrêts subséquents qui y sont fondés, l'emportaient sur l'arrêt *Stevens v. Fisk*, pour autant que ce dernier traite de la reconnaissance du divorce étranger, quant aux conjoints, en raison de la comparution de l'intimé à l'action étrangère intentée par l'appelante ou du prétendu consentement à l'exercice de la juridiction étrangère. Dans l'affaire *Stephens c. Falchi* même, la Cour a été saisie d'une demande présentée par un mari putatif en vue d'obtenir une part de la succession d'une femme avec laquelle il n'était pas légalement marié (en vertu de la loi applicable du Québec) parce que le premier mariage de celle-ci avait été dissous par un jugement de divorce étranger invalide, bien que son premier mari ait comparu aux procédures. L'exécuteur de la femme en question a contesté la demande, mais étant donné

<sup>8</sup> [1968] 1 O.R. 388, 66 D.L.R. (2d) 486.

<sup>9</sup> [1968] 1 O.R. 693n, 67 D.L.R. (2d) 410n.

<sup>10</sup> [1938] S.C.R. 354, [1938] 3 D.L.R. 590.

<sup>11</sup> [1895] A.C. 517.

<sup>8</sup> [1968] 1 O.R. 388, 66 D.L.R. (2d) 486.

<sup>9</sup> [1968] 1 O.R. 693n, 67 D.L.R. (2d) 410n.

<sup>10</sup> [1938] R.C.S. 354, [1938] 3 D.L.R. 590.

<sup>11</sup> [1895] A.C. 517.



marriage (both under Quebec law and under Italian law according to which the deceased and the claimant agreed to order their matrimonial relations), the executor's reliance on the invalidity of the divorce decree was held to be of no avail.

The present case, unlike *Stephens v. Falchi*, does not concern the position of third parties against whom the invalidity of a foreign divorce is urged by the spouse who obtained it or by the estate of such spouse. I, therefore, draw no general conclusion from *Stephens v. Falchi* as to the operation of the preclusion doctrine; nor need I say anything here about the effect of *Stephens v. Falchi* upon *In re Graham Estate*, *supra*, which as to one of the points decided therein, namely, that an invalid foreign divorce decree could properly be set up by the estate of the spouse who procured it against the claim of his second "wife" to a distributive share in his estate, seems to be at variance with *Stephens v. Falchi*. I note only that there was no mention of legislation in British Columbia like that in Quebec giving certain civil effects to an invalid marriage. *Fife v. Fife*<sup>12</sup> is similar to *In re Graham Estate* on the point just mentioned, because there too a person who had obtained an invalid foreign divorce from his wife was allowed to set up its invalidity against the woman whom he married on the date he was divorced and who later claimed against him under the Saskatchewan *Deserted Wives' and Children's Maintenance Act*. Bence C.J.Q.B. dealt with the matter as one of estoppel and found that the second "wife" was as fully aware of the true situation as was the husband.

que le mariage avait été contracté de bonne foi par le requérant et qu'il produisait des effets civils sur les biens, comme mariage putatif (tant en vertu du droit québécois que du droit italien, auquel le *de cuius* et le requérant avaient convenu de soumettre leurs relations matrimoniales), on a statué que c'était en vain que l'exécuteur se fondait sur l'invalidité du jugement de divorce.

La présente affaire, contrairement à celle de *Stephens c. Falchi*, ne concerne pas la position de tiers auxquels l'invalidité du divorce étranger est opposée par le conjoint qui a obtenu ce divorce ou par la succession de ce conjoint. Par conséquent, je ne tire aucune conclusion générale de l'arrêt *Stephens c. Falchi* quant à l'application de la doctrine de l'irrecevabilité; il n'est pas nécessaire non plus de commenter ici l'effet de l'arrêt *Stephens c. Falchi* sur l'affaire *In re Graham Estate*, précitée, qui, sur l'un des points y décidés, savoir, qu'un jugement de divorce étranger invalide pouvait à bon droit être opposé par la succession de l'époux qui avait obtenu ce divorce à la seconde «épouse», qui cherchait à obtenir une part de sa succession, semble contredire l'arrêt *Stephens c. Falchi*. Je ferai seulement remarquer qu'il n'a pas été fait mention de loi de la Colombie-Britannique correspondant à la loi du Québec qui donne certains effets civils à un mariage invalide. L'arrêt *Fife v. Fife*<sup>12</sup> est semblable à l'arrêt *In re Graham Estate* quant au point susmentionné parce que, dans cette affaire-là aussi, une personne qui avait obtenu un divorce étranger invalide d'avec son épouse a eu le droit d'opposer cette invalidité à la femme qu'il a épousée le jour de son divorce et qui lui a par la suite intenté une action en vertu du *Deserted Wives' and Children's Maintenance Act* de la Saskatchewan. Le Juge en chef Bence de la Cour du banc de la Reine a considéré qu'il s'agissait d'une fin de non-recevoir et a conclu que la seconde «épouse» connaissait la véritable situation aussi bien que son mari.

<sup>12</sup> (1964), 50 W.W.R. 591, 49 D.L.R. (2d) 648.

<sup>12</sup> (1964), 50 W.W.R. 591, 49 D.L.R. (2d) 648.

In *Re Capon, supra*, Schroeder J. A. took *Swaizie v. Swaizie*<sup>13</sup>, reversing 31 O.R. 81, as the founding decision for the preclusion doctrine which he there applied. That case concerned an action by a wife on a foreign judgment for a money award in lieu of alimony, which she recovered on a counterclaim in foreign divorce proceedings by her husband in which he was successful. Although the trial judge dismissed the action on his view that the foreign Court was without jurisdiction to make the money award, which was based on a consideration of the husband's estate in Ontario, the Divisional Court gave her relief. It did so on two grounds, the primary one being that the husband was precluded from disputing the jurisdiction of the foreign Court, and the second being that it was not shown that the foreign Court had no jurisdiction. Since the wife had also invoked the foreign jurisdiction, grounding her right of recovery on preclusion of the husband is illogical. The better rationale would be to deny to either party, in litigation between them, any benefit from the judgment in their contested proceedings in an incompetent foreign Court. In contrast *Burpee v. Burpee*<sup>14</sup>, where a wife who did not oppose her husband's successful petition for divorce in a foreign Court, was allowed to sue on a money award to her made by that Court as ancillary to the divorce decree; the husband was held to be precluded from disputing the foreign Court's decision. In any event, the wife's right of recovery in *Swaizie v. Swaizie* has better support on the alternative ground taken by the Division Court.

Dans l'arrêt *Re Capon*, précité, le Juge d'appel Schroeder a considéré l'arrêt *Swaizie v. Swaizie*<sup>13</sup> infirmant 31 O.R. 31, comme étant la décision déterminante sur la doctrine de l'irrecevabilité qu'il a appliquée dans cette affaire-là. L'affaire *Swaizie v. Swaizie* se rapportait à une action intentée par une épouse à l'égard d'un jugement étranger qui lui accordait une somme d'argent au lieu d'une pension alimentaire, jugement qu'elle a obtenu par une demande reconventionnelle aux procédures de divorce engagées avec succès à l'étranger par son mari. Bien que le juge de première instance ait rejeté l'action pour le motif que le tribunal étranger n'avait pas la compétence voulue pour adjuger cette somme d'argent, laquelle était basée sur les biens du mari en Ontario, la Divisional Court a accueilli la demande de l'épouse en se fondant sur deux motifs: premièrement, le mari était irrecevable à contester la compétence du tribunal étranger et, deuxièmement, on n'avait pas établi que le tribunal étranger n'était pas compétent. Puisque l'épouse avait aussi invoqué la juridiction étrangère, il est illogique de fonder son droit à l'obtention d'un paiement sur l'impossibilité pour le mari de contester la compétence de cette juridiction. Il serait plus logique de refuser aux deux parties en litige tout bénéfice provenant du jugement rendu dans leurs procédures contestées devant un tribunal étranger non compétent. Je distingue de cette affaire l'arrêt *Burpee v. Burpee*<sup>14</sup>, dans lequel on a permis à une épouse qui ne s'était pas opposée à la requête en divorce de son mari, laquelle requête avait été accueillie par un tribunal étranger, d'intenter des poursuites à l'égard d'un montant d'argent que lui avait adjugé cette cour-là, accessoirement au jugement de divorce; on a statué que le mari était irrecevable à contester la décision du tribunal étranger. De toute manière, le deuxième motif de la Divisional Court fonde davantage le droit de l'épouse à l'obtention d'un paiement dans l'affaire *Swaizie v. Swaizie*.

<sup>13</sup> (1899), 31 O.R. 324.

<sup>14</sup> [1929] 2 W.W.R. 128, [1929] 3 D.L.R. 18 (B.C.).

<sup>13</sup> (1899), 31 O.R. 324.

<sup>14</sup> [1929] 2 W.W.R. 128, [1929] 3 D.L.R. 18 (B.C.).

On the other hand, *In re Williams and Ancient Order of United Workmen*<sup>15</sup> is on a par with *Re Capon* in the denial of a wife's claim to a life insurance benefit on her husband's death where she had obtained an invalid divorce in a foreign jurisdiction. He had in fact remarried and had named his second wife as beneficiary but this was not a consideration in the rejection of the lawful wife's claim.

My canvass of typical cases which have reached Canadian courts indicates that the only claim to consistency that they exhibit is the application of a preclusion doctrine against a spouse who, having obtained a decree of divorce or nullity from a foreign court incompetent to give it, seeks thereafter to assert that incompetence in order to gain a pecuniary advantage against his or her spouse or the estate of the spouse. The doctrine has an ethical basis: a refusal to permit a person to insist, to his or her pecuniary advantage, on a relationship which that person has previously deliberately sought to terminate. The ethical basis is lost, however, where there has been both invocation and submission to the foreign jurisdiction by the respective spouses; and if there is to be a modification or rejection of the preclusion doctrine in respect of one or both of the spouses, other considerations must be brought into account; there may be, for example, an alleviating explanation for the submission to the jurisdiction of an incompetent foreign court. So too, where third parties are involved in a case where a spouse who has obtained an invalid foreign divorce or decree of nullity seeks to rely on its invalidity.

Any ethical factors underlying the preclusion doctrine are submerged in overriding considera-

<sup>15</sup> (1907), 14 O.L.R. 482.

D'autre part, l'arrêt *In Re Williams and Ancient Order of United Workmen*<sup>15</sup> va de pair avec l'arrêt *Re Capon* en ce qu'on y a rejeté la demande présentée par une épouse en revendication du bénéfice d'une assurance-vie au décès de son mari, après avoir obtenu un divorce invalide devant un tribunal étranger. Le mari s'était remarié et avait nommé sa seconde épouse bénéficiaire, mais on n'a pas tenu compte de ce fait en rejetant la demande de l'épouse légitime.

D'après cette revue que je viens de faire des causes typiques dont ont été saisis les tribunaux canadiens, la seule uniformité à laquelle ces causes peuvent prétendre est l'application de la doctrine de l'irrecevabilité contre un conjoint qui, ayant obtenu un jugement de divorce ou de nullité d'un tribunal étranger qui n'était pas compétent à cet égard, cherche par la suite à alléguer cette incompétence dans le but d'obtenir un avantage pécuniaire de son conjoint ou de la succession de celui-ci. La doctrine a un fondement moral: le refus de permettre à une personne de faire valoir, à son avantage pécuniaire, une alliance qu'elle a elle-même précédemment cherché à rompre délibérément. Cependant, le principe moral disparaît lorsque les conjoints ont respectivement invoqué et accepté la juridiction étrangère; et pour modifier ou rejeter la doctrine de l'irrecevabilité à l'égard d'un des conjoints ou des deux, d'autres considérations doivent entrer en ligne de compte; par exemple, les circonstances atténuantes dans lesquelles les conjoints se sont soumis à la juridiction d'un tribunal étranger incompétent. Il en est de même quand des tiers sont impliqués dans une affaire où le conjoint qui a obtenu à l'étranger un divorce ou un jugement de nullité invalide cherche à s'appuyer sur l'invalidité de ce jugement.

Tout facteur d'ordre moral dans la doctrine de l'irrecevabilité se trouve éclipsé par des con-

<sup>15</sup> (1907), 14 O.L.R. 482.

tions when an invalid foreign decree is pressed in a strictly matrimonial cause in which divorce or nullity is sought. Marital status *per se* cannot be altered or perpetuated by a preclusion doctrine, and hence, as in *Schwebel v. Schwebel*<sup>16</sup>, a spouse should not be denied the right to seek a divorce before a competent court merely because that spouse earlier invoked the jurisdiction of an incompetent foreign court.

This result appears to me to be consonant with a public policy which today more than before recognizes that parties whose marriage has failed should be allowed to dissolve it. I see no inconsistency between this position and the application of a preclusion doctrine against a spouse who has ignored the jurisdictional requirements for a valid dissolution and who would none the less insist to his or her own pecuniary advantage that the law be applied strictly in his or her favour in disregard of an attempted dissolution which is invalid.

The American Law Institute, Restatement of the Law, Second, Conflict of Laws, 2d (1971), has recognized the difficulty of formulating precise rules by adopting in this area of the law a broad and flexible approach which commends itself to me. Section 74 reads as follows:

A person may be precluded from attacking the validity of a foreign divorce decree if, under the circumstances, it would be inequitable for him to do so.

In the succeeding comment on the scope of this rule, there are the following passages:

The rule is not limited to situations of what might be termed "true estoppel" where one party induces another to rely to his damage upon certain representations as to the facts of the case. The rule may be applied whenever, under all the circumstances, it would be inequitable to permit a particular person to

<sup>16</sup> [1970] 2 O.R. 354, 10 D.L.R. (3d) 742.

sidérations plus importantes quand on fait valoir un jugement étranger invalide dans une cause strictement matrimoniale où l'on cherche à obtenir un divorce ou un jugement de nullité. L'état matrimonial *per se* ne peut être changé ou maintenu par l'application de la doctrine de l'irrecevabilité et c'est pourquoi, comme c'était le cas dans l'arrêt *Schwebel v. Schwebel*<sup>16</sup>, on ne devrait pas refuser à un conjoint le droit de demander le divorce devant un tribunal compétent pour la simple raison que ce conjoint a antérieurement invoqué la juridiction d'un tribunal étranger incompétent.

Cette conclusion me paraît compatible avec l'intérêt public qui plus que jamais reconnaît que les parties dont le mariage est un échec devraient avoir le droit de le dissoudre. Je ne vois aucune incompatibilité entre cette position et l'application de la doctrine de l'irrecevabilité à un conjoint qui ne s'est pas conformé aux exigences juridictionnelles pour obtenir une dissolution valide et qui demande néanmoins, à son propre avantage pécuniaire, que la loi soit strictement appliquée en sa faveur, en dépit d'une tentative invalide de dissolution.

The American Law Institute, Restatement of the Law, Second, Conflict of Laws, 2<sup>e</sup> éd. (1971), a reconnu qu'il était difficile d'énoncer des règles précises en adoptant, dans ce domaine du droit, une approche large et flexible que j'approuve. L'article 74 se lit comme suit:

[TRADUCTION] On peut empêcher une personne d'attaquer la validité d'un jugement de divorce étranger si, dans les circonstances, il est injuste qu'elle agisse ainsi.

Dans le commentaire sur la portée de cette règle, on trouve les passages suivants:

[TRADUCTION] La règle ne se limite pas aux situations qu'on pourrait appeler «fins de non-recevoir réelles», dans lesquelles une partie incite une autre à croire, à son détriment, à certaines déclarations se rapportant aux faits de l'affaire. La règle peut s'appliquer chaque fois que, compte tenu de toutes les

<sup>16</sup> [1970] 2 O.R. 354, 10 D.L.R. (3d) 742.

challenge the validity of a divorce decree. Such inequity may exist when action has been taken in reliance on the divorce or expectations are based on it or when the attack on the divorce is inconsistent with the earlier conduct of the attacking party.

The rule's scope of application varies from state to state and, even within the confines of a single state, is often clouded with uncertainty. In general, it may be said that a person who obtains a divorce and then remarries will not be permitted to attack the validity of the divorce in order to free himself from his obligations to his second spouse or in order to claim an inheritance from the estate of the first spouse. On the other hand, if both parties to a divorce attack its validity in a subsequent action, neither should be estopped from making such an attack since neither is placing reliance upon the validity of the divorce. An example is where after a husband has obtained an *ex parte* divorce, the wife brings an action against him for separation and support, and the husband in turn seeks to counterclaim for divorce. He should be permitted to do so. The wife is attacking the validity of the divorce in her action for separation, and there is no reason under the circumstances why the husband should not be allowed to do the same.

A spouse who has accepted benefits under the divorce will usually be held estopped to attack it. So an invalid *ex parte* divorce obtained by a husband will be held immune from attack by a wife who has remarried. Usually, such a divorce will also be held immune from attack by a wife who has accepted alimony under the original decree or who has waited an unreasonably long time before attacking the divorce, particularly if the husband has remarried in the meantime.

The cases are divided on the question whether third persons may be estopped from attacking a divorce decree. Such an estoppel has at times been imposed upon one who persuades a woman to seek a divorce in order that he may marry her, particularly if he finances the divorce and provides a lawyer. Likewise, a person may be estopped from attacking a divorce if his claim is derived from a person who would have been estopped.

circstances, il serait injuste de permettre à une personne en particulier de contester la validité d'un jugement de divorce. Pareille injustice peut exister lorsqu'une personne intente une action en se fondant sur le divorce ou espère en retirer quelque bénéfice ou lorsque la contestation du divorce est inconciliable avec le comportement antérieur de la partie qui conteste.

Le champ d'application de la règle varie d'un État à l'autre et, même à l'intérieur d'un même État, elle est souvent incertaine. En général, on peut dire qu'une personne qui obtient un divorce et qui se remarie n'aura pas le droit de contester la validité du divorce dans le but de se libérer de ses obligations envers son second conjoint ou dans le but de réclamer une part de la succession du premier conjoint. D'autre part, si les deux parties à un divorce en contestent la validité dans une action subséquente, aucune d'elles ne devrait être empêchée de faire cette contestation vu qu'aucun ne s'appuie sur la validité du divorce. Par exemple, lorsque, après que l'époux a obtenu un divorce *ex parte*, l'épouse lui intente une action en séparation et en paiement d'aliments, et que l'époux fait à son tour une demande reconventionnelle de divorce. C'est un droit qu'on ne devrait pas lui refuser. L'épouse conteste la validité du divorce dans son action en séparation et, dans les circonstances, il n'y a aucune raison pour laquelle le mari ne devrait pas avoir le droit de faire de même.

Un conjoint qui a accepté des bénéfices en vertu du divorce sera habituellement empêché de contester ce divorce. Ainsi, un divorce invalide obtenu *ex parte* par le mari ne pourra être contesté par l'épouse qui s'est remariée. Un tel divorce ne pourra habituellement pas non plus être contesté par l'épouse qui a bénéficié d'une pension alimentaire en vertu du jugement originaire ou qui a laissé passer un délai déraisonnable avant de contester le divorce, surtout si le mari s'est remarié dans l'intervalle.

Les précédents ne concordent pas tous sur la question de savoir si les tiers peuvent être empêchés de contester un jugement de divorce. Une telle fin de non-recevoir a quelquefois été imposée à une personne qui persuade une femme de demander le divorce afin qu'il puisse l'épouser, surtout s'il assume les frais du divorce et procure les services d'un avocat. De la même façon, une personne peut être empêchée de contester un divorce si sa demande concerne une personne qui aurait été empêchée elle-même de le faire.

In the present case, I am satisfied that the lawful wife submitted to the foreign court as she did to protect her existing benefits which were given as a result of her separation from her husband in Newfoundland. Her submission was, accordingly, a special one and could have no effect against her in Newfoundland in enforcing the separation terms, since she would not have to rely there upon the foreign decree in order to enforce them. This is not a case where the appellant's maintenance benefits rested on the foreign divorce decree alone and where she had taken those benefits until the deceased's death, and then sought to assert that she was the lawful wife in order to gain additional benefits.

There is no express finding that the maintenance provisions of the separation agreement continued after the husband's death. The trial judge appears to have regarded this obligation as terminating on death, although it was incorporated in the foreign divorce decree, which in his opinion could not alter the wife's marital status. At any rate, I take his award of \$20,000 to the wife out of the deceased's estate as being the only benefit to which she should be entitled and, in that respect, superseding any obligation under the separation agreement, save as to arrears up to the time of the husband's death.

The present case stands, therefore, as one where the wife's formal submission to the foreign Court was not followed by any act or conduct in reliance upon it nor was there any acceptance by her of benefits under it. The Court on Appeal stated in its reasons that she "in subsequent years, relying on that decree, held herself out to have been, and must be presumed to have wished to be considered as having been divorced from, and therefore no longer the wife of Dr. Downton". Counsel for the respondent was unable to support this assertion before this Court. There was certainly no affirmative evidence to support it; there is only the fact of a previous separation and the fact

En l'espèce, je suis convaincu que l'épouse légitime s'est soumise à la juridiction du tribunal étranger pour protéger ses intérêts existants qui lui provenaient de sa séparation d'avec son mari à Terre-Neuve. Sa soumission était, par conséquent, spéciale et ne pouvait avoir aucun effet contre elle à Terre-Neuve dans l'exécution des dispositions de la séparation puisqu'elle n'y était pas obligée d'invoquer le jugement étranger pour cette exécution. Il ne s'agit pas d'une affaire dans laquelle la pension alimentaire de l'appelante dépendait uniquement du jugement de divorce étranger et dans laquelle l'appelante a joui de ces avantages jusqu'au décès du *de cuius* et a ensuite cherché à établir qu'elle était l'épouse légitime afin de toucher des avantages supplémentaires.

Il n'a pas été expressément déterminé que les dispositions de l'accord de séparation relatives à l'entretien subsistaient après le décès du mari. Le juge de première instance paraît avoir considéré que cette obligation prenait fin le jour du décès, bien qu'elle ait fait partie du jugement de divorce étranger qui, à son avis, ne pouvait changer l'état matrimonial de l'épouse. De toute manière, je considère que la somme de \$20,000 adjugée à l'épouse dans la succession du *de cuius* est le seul bénéficiaire auquel elle a droit et, à cet égard, que cette adjudication remplace toute obligation en vertu de l'accord de séparation, à l'exception des arrérages jusqu'au jour du décès du mari.

En l'espèce, il s'agit donc d'un cas où la soumission expresse de l'épouse à la juridiction du tribunal étranger n'a été suivie d'aucun acte ou attitude résultant de cette soumission, ni d'aucune acceptation par elle des avantages qui en découlaient. En appel, la Cour a énoncé dans ses motifs que [TRADUCTION] «au cours des années subséquentes, s'appuyant sur ce jugement, elle s'était considérée, et on doit présumer qu'elle a souhaité être considérée comme étant divorcée d'avec le docteur Downton et comme n'étant donc plus son épouse». L'avocat de l'intimée n'a pu soutenir cette prétention devant cette Cour. On n'a certainement présenté aucune preuve affirmative l'appuyant, si ce

that Dr. Downton brought a second wife back with him after the foreign divorce. I am unable to agree, therefore, that the appellant is precluded from denying the validity of the foreign divorce decree in Newfoundland and from insisting on her status as the lawful widow of the deceased.

I do not think there are any countervailing considerations so far as the respondent second wife is concerned. Of course, her main concern is to support the provisions of the deceased's will, but if she would deny status to the appellant under *The Family Relief Act* she must assert the validity of a foreign divorce decree which by Newfoundland law is invalid, unless the appellant is herself precluded from asserting its invalidity. I do not pass upon the propriety of that position if the second wife was claiming against the deceased's estate. She is here, however, claiming through him, and her position, in view of the immediacy of the deceased's remarriage following the foreign decree, is not that of an innocent third party induced or betrayed by any conduct of the applicant herein to enter into the second marriage. Her position can be no better than would be that of her putative husband if, in his lifetime, he had resisted a suit by his lawful wife on the ground that the foreign divorce decree was valid. She too came from Newfoundland where she was first married, and the inference from the record is that she either was in Newfoundland at the time her first husband obtained his divorce or returned to that Province thereafter.

The Newfoundland Supreme Court on Appeal set aside the judgment at first instance on the alternative ground that even assuming that the appellant could assert her status as a dependant under *The Family Relief Act*, "it (was) impossible to say that her conduct was not such as would disentitle her to . . . an order". The Act makes it clear that, given dependant status, the judge hearing an application for relief thereunder is charged to make certain inquiries which may result in either no award or in a modest

n'est le fait d'une séparation antérieure et le fait que le docteur Downton est revenu avec sa seconde épouse après avoir obtenu le divorce étranger. Je ne puis donc être d'accord que l'appelante est empêchée de nier la validité du jugement de divorce étranger à Terre-Neuve et de faire valoir sa qualité de veuve du *de cuius*.

Je ne crois pas qu'il existe des considérations aussi fortes en ce qui a trait à la seconde épouse intimée. Son but principal est évidemment de maintenir les dispositions du testament du *de cuius*, mais pour nier la qualité de l'appelante en vertu du *Family Relief Act*, elle doit faire valoir la validité d'un divorce étranger qui est invalide en vertu de la loi de Terre-Neuve, à moins que l'appelante soit elle-même empêchée d'en faire valoir l'invalidité. Je n'examinerai pas l'à-propos de cette position si la seconde épouse réclamait contre la succession du *de cuius*. Elle réclame cependant par l'entremise du *de cuius*, en l'espèce, et sa position, en raison de la hâte avec laquelle le *de cuius* s'est remarié après le divorce étranger, n'est pas celle d'un tiers de bonne foi que le comportement de la présente requérante aurait induite par tromperie à contracter le second mariage. Sa position n'est pas meilleure que celle d'un mari putatif qui, de son vivant, s'est opposé à une action intentée par son épouse légitime en se fondant sur le motif que le jugement de divorce étranger était valide. Elle venait elle aussi de Terre-Neuve, où elle a contracté son premier mariage et, du dossier, on peut déduire qu'elle se trouvait à Terre-Neuve au moment où son premier mari a obtenu son divorce ou qu'elle est retournée dans cette province par la suite.

La Cour suprême de Terre-Neuve, siégeant en appel, a infirmé le jugement de première instance pour le motif subsidiaire que même en supposant que l'appelante pouvait faire valoir sa qualité de personne à charge en vertu du *Family Relief Act*, [TRADUCTION] «il (était) impossible de dire que son comportement n'était pas de nature à lui ôter tout droit à . . . une ordonnance». La loi indique clairement que, si la qualité de personne à charge est reconnue, le juge qui entend une demande faite en vertu de

one. The Newfoundland Supreme Court on Appeal was obviously purporting to act under s. 5(1)(a) of the Act in denying any relief to the appellant. However, there was no evidence of any misconduct on her part, matrimonial or other; and, in fact, what was relied upon to disentitle her to any award under s. 5 of *The Family Relief Act* were the very things which were invoked to preclude her from denying the validity of the foreign divorce. In my opinion, there was no basis in these matters for denying recourse to the Act and favourable consideration for an order thereunder.

In the result, I would allow the appeal and restore the order of Furlong C.J. The appellant should have her costs of this Appeal and of the appeal to the Newfoundland Supreme Court on Appeal out of the estate.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Stirling, Ryan, Goodridge, Caule, Gushue & Goodridge, St. John's.*

*Solicitors for the defendant, respondent, The Royal Trust Company: Bartlett & Strong, St. John's.*

*Solicitors for the defendant, respondent, Lorraine Nada Downton: Halley, Hickman, Hunt, Adams, Steele, Carter, O'Regan and Martin, St. John's.*

cette loi est tenu de faire certaines enquêtes dont le résultat peut être un refus d'adjudication ou une adjudication modique. La Cour suprême de Terre-Neuve, siégeant en appel, prétendait évidemment appliquer l'al. (a) du par. (1) de l'art. 5 de la loi en refusant tout jugement favorable à l'appelante. Il n'a toutefois été établi aucune mauvaise conduite de sa part, dans sa vie conjugale ou autrement; en fait, on s'est appuyé, pour lui refuser toute ordonnance en vertu de l'article 5 du *Family Relief Act*, précisément sur les motifs invoqués pour l'empêcher de nier la validité du divorce étranger. A mon avis, on ne peut se fonder sur ces motifs pour l'empêcher de recourir à cette loi et d'obtenir une ordonnance en vertu de cette loi.

En définitive, je suis d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir l'ordonnance du Juge en chef Furlong. Les dépens de l'appelante en cette Cour et en Cour suprême de Terre-Neuve, siégeant en appel, seront payés par la succession.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureurs de la demanderesse, appelante: Stirling, Ryan, Goodridge, Caule, Gushue & Goodridge, St. John's.*

*Procureurs de la défenderesse, intimée, The Royal Trust Company: Bartlett & Strong, St. John's.*

*Procureurs de la défenderesse, intimée, Lorraine Nada Downton: Halley, Hickman, Hunt, Adams, Steele, Carter, O'Regan and Martin, St. John's.*



**Nelson Lumber Company Ltd. (Plaintiff)**  
*Appellant;*

and

**Integrated Building Corporation Ltd.,  
Belvedere Developments Ltd., A. Brudnitzki  
Construction Ltd., Huron & Erie Mortgage  
Corporation, and The City of Edmonton**  
*(Defendants) Respondents;*

and

**A. Brudnitzki Construction Ltd. Third  
Party.**

1972: October 17; 1973: January 31.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF  
ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Mechanics' liens—Registration—Claim of lien in  
respect of materials supplied for subcontractor—Part  
of material picked up at materialman's premises and  
brought to building site by subcontractor—Determination  
of date as of which prescribed time for filing lien  
begins to run—The Mechanics Lien Act, 1960 (Alta.),  
c. 64.*

Material to the value of \$8,473.23, for which it was not paid, was supplied by the appellant to the order of a subcontractor for the finishing work on a certain building. This material was supplied during the period November 6, 1969, to February 14, 1970, and part of it was delivered to the land upon which the building was being erected and part of it was picked up at the appellant materialman's premises by the subcontractor. The latter brought some of this material to the building site between March 16 and March 28, 1970, during which period an employee of the subcontractor was employed at the site.

A claim of lien, registered on April 3, 1970, was declared invalid by Greschuk J. by reason of late filing, and this view was sustained by a majority in the Alberta Appellate Division. With leave, the materialman then appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

There is no distortion of *The Mechanics Lien Act* in recognizing a materialman's right to lien upon the

**Nelson Lumber Company Ltd.**  
*(Demanderesse) Appelante;*

et

**Integrated Building Corporation Ltd.,  
Belvedere Developments Ltd., A. Brudnitzki  
Construction Ltd., Huron & Erie Mortgage  
Corporation, and The City of Edmonton**  
*(Défenderesses) Intimées.*

et

**A. Brudnitzki Construction Ltd. Tierce  
Partie.**

1972: le 17 octobre; 1973: le 31 janvier.

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

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

*Privilège ouvrier—Enregistrement—Réclamation de  
privilège à l'égard de matériaux fournis à un sous-traitant—Partie des matériaux recueillis aux locaux du fournisseur et apportés au chantier par sous-traitant—Détermination de la date à laquelle commence la période prescrite pour le dépôt du privilège—The Mechanics Lien Act, 1960 (Alta), c. 64.*

Des matériaux d'une valeur de \$8,473.23, qui ne leur ont pas été payés, ont été fournis par l'appelante sur commande à un sous-traitant pour l'exécution de son contrat de finition dans un certain immeuble. Ces matériaux ont été fournis au cours de la période qui s'est écoulée entre le 6 novembre 1969 et le 14 février 1970; une partie a été livrée sur le terrain où on construisait l'immeuble et une partie a été recueillie aux locaux du fournisseur de matériaux appelant par le sous-traitant. Ce dernier a apporté une partie de ces matériaux au chantier de construction entre le 16 mars et le 28 mars 1970. Au cours de cette période, un employé du sous-traitant travaillait au chantier.

Une réclamation de privilège, enregistrée le 3 avril 1970, a été déclarée invalide par le Juge Greschuk en raison de son dépôt tardif, et la majorité de la Chambre d'appel de l'Alberta a confirmé cette conclusion. Le fournisseur de matériaux a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli.

On ne force pas le sens du *Mechanics Lien Act* en reconnaissant le droit à un privilège que détient le

delivery to the site by the subcontractor of material ordered from the materialman for the subcontractor's use in carrying out its work on the site. So long as the materials are intended for the site in pursuance of the subcontractor's arrangement with the materialman, the particular date of arrival there, whether brought directly by the materialman or its agent or carrier, or indirectly by the subcontractor, is not material to the subsistence of the materialman's lien, so long, at least, as they do arrive during the performance by the subcontractor of its contract with the general contractor or, if brought directly by the materialman, are so brought pursuant to its contract with the subcontractor. Hence, the time for registration by the materialman will run from the date that the last of the materials are so brought on to the site.

*Board of Trustees of Rocky Mountain School Division No. 15 v. Atlas Lumber Co. Ltd.*, [1954] S.C.R. 589; *Hectors Ltd. v. Manufacturers Life Insurance Co.*, [1967] S.C.R. 153, followed.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division<sup>1</sup>, dismissing an appeal from an order of Greschuk J. declaring a claim of lien invalid. Appeal allowed.

*J. A. Matheson*, for the plaintiff, appellant.

*B.A. Crane*, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—This appeal arises out of a materialman's claim of lien under *The Mechanics Lien Act*, 1960 (Alta.), c.64, in respect of materials supplied to the order of a subcontractor which required them to perform its contract for the finishing work on a certain building. The claim of lien, registered on April 3, 1970, was declared invalid by Greschuk J. by reason of late filing, and this view was sustained by a majority in the Alberta Appellate Division.

fournisseur de matériaux lors de la livraison au chantier, par le sous-traitant, des matériaux qui ont été commandés au fournisseur de matériaux et qui doivent être utilisés par le sous-traitant pour les travaux qu'il exécute sur le chantier. Pour autant que les matériaux sont destinés au chantier en conformité de l'entente intervenue entre le sous-traitant et le fournisseur de matériaux, la date précise de l'arrivée des matériaux au chantier, qu'ils y soient apportés directement par le fournisseur de matériaux ou par son mandataire ou transporteur, ou indirectement par le sous-traitant, importe peu au maintien du privilège du fournisseur de matériaux, pourvu, du moins, qu'ils y arrivent pendant que le sous-traitant exécute le contrat qu'il a conclu avec l'entrepreneur général, ou, s'ils sont apportés directement par le fournisseur de matériaux, pourvu qu'ils le soient en conformité du contrat que ce dernier a conclu avec le sous-traitant. Donc, le délai d'enregistrement du privilège par le fournisseur de matériaux commence à courir à partir du jour où le dernier des matériaux est ainsi apporté au chantier.

Arrêts suivis: *Board of Trustees of Rocky Mountain School Division No. 15 c. Atlas Lumber Co. Ltd.*, [1954] R.C.S. 589; *Hectors Ltd. c. Manufacturers Life Insurance Co.* [1967] R.C.S. 153.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'Appel de la Cour suprême de l'Alberta<sup>1</sup>, rejetant un appel d'un jugement du Juge Greschuk qui avait déclaré invalide une réclamation de privilège.

*J. A. Matheson*, pour la demanderesse, appelante.

*B. A. Crane*, pour les défenderesses, intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Le présent appel découle d'une réclamation de privilège de fournisseur de matériaux déposée en vertu du *Mechanics Lien Act*, 1960 (Alta.), c. 64, à l'égard de matériaux fournis sur commande à un sous-traitant qui en avait besoin pour l'exécution de son contrat de finition dans un certain immeuble. La réclamation de privilège, enregistrée le 3 avril 1970, a été déclarée invalide par le Juge Greschuk, en raison de son dépôt tardif, et la majorité de la Chambre d'appel de l'Alberta a confirmé cette conclusion.

<sup>1</sup> [1971] 5 W.W.R. 51, 21 D.L.R. (3d) 54.

<sup>1</sup> [1971] 5 W.W.R. 51, 21 D.L.R. (3d) 54.

The central question for this Court is the determination of the date as of which the prescribed time for filing a materialman's claim of lien begins to run. This is not to be confused with either the date of the making of the contract with the subcontractor for the supply of the designated materials or the date of the full or substantial performance of the contract by the materialman. It is the general rule that a lien must arise before the time within which it must be filed begins to run. Section 4(1) of the Alberta *Mechanics Lien Act* expresses this general rule as follows:

4. (1) Unless he signs an express agreement to the contrary and subject to subsection (2), a person who

- (a) does or causes to be done any work upon or in respect of an improvement, or
- (b) furnishes any material to be used in an improvement.

for an owner, contractor or sub-contractor has, for so much of the price of the work or material as remains due to him a lien upon the estate or interest of the owner in the land in respect of which the improvement is being made.

It is amplified by s.8 which states that "the lien created by this Act arises when the work is begun or the first material is furnished".

In the case of a contractor, subcontractor or workman, the work is done on the land which is the subject of the lien claim. A materialman, unlike any of those, is a person who sells or provides materials which are intended for the building or the improvement on the land, but without performing on the land any work of installation or incorporation. To put him in an equivalent position of being able to claim a lien upon the owner's estate, s.7 of the Alberta Act extends the ordinary meaning of the words "furnishes material to be used", found in s.4(1), as follows:

La question principale que cette Cour doit déterminer est la date à laquelle commence la période prescrite pour le dépôt d'une réclamation de privilège de fournisseur de matériaux. Il ne faut pas confondre ce jour avec celui de la conclusion du contrat avec le sous-traitant pour la fourniture des matériaux spécifiés ni avec le jour où le fournisseur de matériaux a exécuté en totalité ou en grande partie son contrat. En règle générale, les privilèges doivent exister avant que le délai dans lequel ils doivent être déposés commence à s'écouler. L'article 4(1) du *Mechanics Lien Act* de l'Alberta énonce cette règle générale comme suit:

[TRADUCTION] 4. (1) A moins qu'il ne signe une entente expresse au contraire et sous réserve du paragraphe (2), celui qui

- (a) effectue ou fait effectuer quelque travail sur une amélioration ou relativement à une amélioration, ou

- (b) fournit quelque matériau destiné à être utilisé pour effectuer une amélioration,

pour le compte d'un propriétaire, d'un entrepreneur ou d'un sous-traitant, détient, jusqu'à concurrence du coût des travaux ou du prix des matériaux qui lui est encore dû, un privilège sur le droit ou l'intérêt du propriétaire dans le bien-fonds à l'égard duquel l'amélioration est faite.

La règle est développée à l'art. 8 qui édicte que [TRADUCTION] «le privilège établi par la présente loi naît au moment où les travaux sont commencés ou les premiers matériaux fournis».

Dans le cas d'un entrepreneur, d'un sous-traitant ou d'un ouvrier, les travaux sont effectués sur le bien-fonds visé par la réclamation de privilège. Les fournisseurs de matériaux, par contre, vendent ou fournissent des matériaux destinés à l'immeuble ou à l'amélioration située sur le bien-fonds, sans toutefois exécuter sur le bien-fonds quelque travail d'installation ou d'incorporation. Pour les mettre dans une situation équivalente leur permettant de réclamer un privilège sur le droit du propriétaire, l'art. 7 de la Loi de l'Alberta élargit le sens ordinaire de l'expression [TRADUCTION] «fournit quelque matériau destiné à être utilisé», qui figure à l'art. 4(1):

7. (1) Material shall be considered to be furnished to be used within the meaning of this Act when it is delivered either on the land upon which it is to be used or on such land or in such place in the immediate vicinity thereof as is designated by the owner or his agent or by the contractor or sub-contractor.

(2) Notwithstanding that any material to be used in an improvement may not have been delivered in strict accordance with subsection (1), where the material is incorporated in the improvement the person furnishing the material has a lien as set out in section 4.

The facts of the present case are that the appellant, under its contract with the finishing subcontractor, supplied material to the value of \$8,473.23 for which it was not paid. This material was supplied during the period November 6, 1969, to February 14, 1970, and part of it was delivered to the land upon which the building was being erected and part of it was picked up at the appellant materialman's premises by the subcontractor. The latter (it was so held by the Alberta Appellate Division) brought some of this material to the building site between March 16 and March 28, 1970. During this period, an employee of the subcontractor was employed at the site. There is no direct evidence as to when the subcontractor had fully or substantially performed its finishing work pursuant to its contract with the general contractor for the project, but in the absence of any countering evidence I am of opinion that the inference is warranted that the subcontractor's employee was lawfully on the site to carry out finishing work.

Since there is no suggestion here that any land or other place in the immediate vicinity of the building site was designated for the deposit of the materials supplied by the appellant, and since the record is silent on whether any of the materials were incorporated in the improvement, neither the concluding part of s.7(1) nor s.7(2) is available in aid of the appellant. Its case must depend on the effect of the opening words in s.7(1) ("Material shall be considered to

[TRADUCTION] 7. (1) Les matériaux sont réputés être fournis en vue d'être utilisés, au sens de la présente loi, lorsqu'ils sont livrés sur le terrain où ils doivent être utilisés ou sur le terrain ou l'emplacement, dans le voisinage immédiat, qu'a désigné soit le propriétaire ou son mandataire, soit l'entrepreneur ou le sous-traitant.

(2) Même si quelque matériau destiné à être utilisé dans une amélioration n'est pas livré conformément au paragraphe (1), lorsque le matériau est incorporé à l'amélioration, celui qui fournit le matériau détient un privilège tel qu'énoncé à l'article 4.

Les faits de la présente espèce sont les suivants: l'appelante, en vertu d'un contrat qu'elle avait conclu avec le sous-traitant chargé de la finition, a fourni des matériaux d'une valeur de \$8,473.23, qui ne lui ont pas été payés. Ces matériaux ont été fournis au cours de la période qui s'est écoulée entre le 6 novembre 1969 et le 14 février 1970; une partie des matériaux a été livrée sur le terrain où on construisait l'immeuble et une partie a été recueillie aux locaux du fournisseur de matériaux appellant par le sous-traitant. Ce dernier (c'est ce qu'a décidé la Chambre d'appel de l'Alberta) a apporté une partie de ces matériaux au chantier de construction entre le 16 mars et le 28 mars 1970. Au cours de cette période, un employé du sous-traitant travaillait au chantier. Il n'existe aucune preuve directe quant à la date à laquelle le sous-traitant a totalement ou en grande partie exécuté son travail de finition en conformité du contrat qu'il avait conclu avec l'entrepreneur général du projet, mais en l'absence de toute preuve du contraire, je suis d'avis qu'on peut avec raison conclure que l'employé du sous-traitant se trouvait légitimement au chantier afin d'effectuer le travail de finition.

Étant donné qu'on ne laisse pas entendre ici que quelque terrain ou autre endroit situé dans le voisinage immédiat du chantier de construction a été désigné pour le dépôt des matériaux fournis par l'appelante et étant donné que rien dans le dossier ne montre si certains des matériaux ont été incorporés à l'amélioration, ni la fin de l'art. 7(1), ni l'art. 7(2) ne sont de quelque secours à l'appelante. Le bien-fondé de sa cause doit dépendre de l'effet du début de l'art. 7(1)

be furnished to be used . . . when it is delivered . . . on the land upon which it is to be used"), words which must be read back into s.4(1) to support a claim of lien.

No lien can arise in favour of a materialman if its material, supplied pursuant to a contract with a subcontractor, never reaches the building site. I am hence unable to understand any submission that the time for filing a claim of lien can begin to run merely upon the last supply of material, even if the material is picked up by the subcontractor or is delivered, on its instructions, to its premises by the materialman. In the present case, some of the material supplied as of February 14, 1970, was in fact delivered to the building site. Sections 27 and 32(2)(a) of the Alberta Act make it clear, however, that the maintenance of a lien is associated with the date when the last materials are furnished; and so the question that is raised is whether the materialman's right to enforce a lien depends on the running of the prescribed filing time from the last date that the materialman itself or its agent made a delivery to the building site. Behind this question is the relationship of materialman to its subcontractor and the latter's control over the pace and place of deliveries, which may, of course, be affected by procurement exigencies and building progress, among other things.

Section 32 of the Alberta Act prescribes the time for registering or filing a claim of lien, and in setting out its terms I emphasize the obvious that it presupposes that a right to lien has arisen. It is in these words:

32. (1) A lien in favour of a contractor or a subcontractor in cases not otherwise provided for, may be registered at any time up to the completion or abandonment of the contract or sub-contract, as the case may be, and

[TRADUCTION] («Les matériaux sont réputés être fournis en vue d'être utilisés . . . lorsqu'ils sont livrés . . . sur le terrain où ils doivent être utilisés»), termes qui doivent être rapportés à l'art. 4(1) pour fonder une réclamation de privilège.

Aucun privilège ne peut naître en faveur d'un fournisseur de matériaux si ces matériaux, fournis en conformité d'un contrat avec un sous-traitant, ne parviennent jamais au chantier de construction. Il m'est donc impossible de comprendre la prétention que le délai dans lequel une réclamation de privilège doit être déposée peut commencer à s'écouler simplement lorsque le dernier des matériaux a été fourni, même si les matériaux sont recueillis par le sous-traitant ou livrés à ses locaux, sur ses ordres, par le fournisseur de matériaux. En l'espèce, certains des matériaux fournis jusqu'au 14 février 1970 ont de fait été livrés au chantier de construction. Les articles 27 et 32(2)(a) de la Loi de l'Alberta montrent clairement, toutefois, que la préservation d'un privilège est associée à la date à laquelle les derniers matériaux sont fournis; il s'agit donc de savoir si le droit qu'a le fournisseur de matériaux d'exercer un privilège dépend de l'écoulement du délai de dépôt prescrit à partir du dernier jour où le fournisseur de matériaux lui-même ou son mandataire a effectué une livraison au chantier de construction. Cette question entraîne celle des rapports du fournisseur de matériaux avec le sous-traitant et celle du contrôle que ce dernier exerce sur le mouvement et le lieu des livraisons qui, bien sûr, peuvent être soumis aux exigences d'achat et à la marche de la construction, entre autres.

L'article 32 de la Loi de l'Alberta édicte dans quel délai il faut enregistrer ou déposer une réclamation de privilège; en donnant le texte de cet article, je signale un point évident, soit que l'article presuppose qu'un privilège est né. L'article est rédigé comme suit:

[TRADUCTION] 32. (1) Un privilège en faveur d'un entrepreneur ou d'un sous-traitant, dans les cas non visés par une disposition contraire, peut être enregistré en tout temps jusqu'à l'exécution intégrale ou l'abandon du contrat ou du sous-contrat, selon le cas, et

(a) within thirty-five days after completion or abandonment, or,

(b) where the improvement in respect of which the lien arises is an oil or gas well or an oil or gas pipe line, within one hundred and twenty days after completion or abandonment.

(2) A claim of lien for materials may be registered at any time during the furnishing of the materials and

(a) within thirty-five days after the last of the materials is furnished, or

(b) where the improvement in respect of which the lien arises is an oil or gas well or an oil or gas pipe line, within one hundred and twenty days after the last of the materials is furnished.

(3) A lien for the performance of services may be registered at any time during the performance of the services and

(a) within thirty-five days after the performance of the services is completed, or

(b) where the improvement in respect of which the lien arises is an oil or gas well or an oil or gas pipe line, within one hundred and twenty days after the performance of the services is completed.

(4) A lien for wages may be registered at any time during the performance of the work for which the wages are claimed and

(a) within thirty-five days after the completion of the work, or

(b) in the case of a lien for wages owing for work in, at or about a mine, within sixty days after the completion of the work.

(5) Where, in respect of work done on or material furnished for an improvement,

(a) something is improperly done, or

(b) something that should have been done is not done,

at the time when the thing should have been done and if at a later date the thing improperly done is put right or the thing not done is done, the doing of the thing at the later date shall not be deemed to be the completion of the work or the furnishing of the last materials so as to enable a person to extend the time limited by this section for registering a lien.

Although s.32(2)(a), which is the relevant provision here, speaks only of "the furnishing

(a) dans les trente-cinq jours qui suivent l'exécution intégrale ou l'abandon, ou,

(b) lorsque l'amélioration à l'égard de laquelle le privilège naît est un puits de pétrole ou de gaz ou un pipe-line de pétrole ou de gaz, dans les cent vingt jours qui suivent l'exécution intégrale ou l'abandon.

(2) Une réclamation de privilège à l'égard de matériaux peut être enregistrée en tout temps au cours de la période de fourniture des matériaux et

(a) dans les trente-cinq jours qui suivent celui où le dernier des matériaux est fourni, ou

(b) lorsque l'amélioration à l'égard de laquelle le privilège naît est un puits de pétrole ou de gaz ou un pipe-line de pétrole ou de gaz, dans les cent vingt jours qui suivent celui où le dernier des matériaux est fourni.

(3) Un privilège pour la prestation de services peut être enregistré en tout temps au cours de la période où les services sont exécutés et

(a) dans les trente-cinq jours qui suivent la prestation intégrale des services, ou

(b) lorsque l'amélioration à l'égard de laquelle le privilège naît est un puits de pétrole ou de gaz ou un pipe-line de pétrole ou de gaz, dans les cent vingt jours qui suivent la prestation intégrale des services.

(4) Un privilège pour salaire peut être enregistré en tout temps au cours de l'exécution du travail à l'égard duquel le salaire est réclamé et

(a) dans les trente-cinq jours qui suivent l'exécution complète du travail, ou

(b) dans le cas d'un privilège pour salaire se rapportant à un travail effectué dans une mine ou relatif à une mine, dans les soixante jours qui suivent l'exécution complète du travail.

(5) Lorsqu'à l'égard de travaux effectués ou de matériaux fournis pour une amélioration,

(a) quelque chose a été mal fait, ou

(b) quelque chose qui aurait dû être fait ne l'a pas été,

au moment où cette chose aurait dû être faite, et si par la suite la chose mal faite est corrigée ou la chose qui n'a pas été faite est faite, cela n'est pas réputé constituer l'exécution complète des travaux ou la fourniture des derniers matériaux de façon à permettre à une personne de prolonger le délai d'enregistrement d'un privilège prescrit au présent article.

Bien que l'art. 32(2)(a), la disposition pertinente en l'espèce, parle uniquement de «fourni-

of the materials” and the prescribed number of days “after the last of the materials is furnished”, in contrast to the formula of “furnished to be used”, it does not, in my opinion, reduce or qualify the effect of ss.4(1) and 7(1), which deal with the creation of a materialman’s lien. That this is so is evident from s.8, to which I have already referred, which also uses the bare word “furnished”. Nothing turns on the fact that s.32 speaks of “a lien”, when referring to a contractor, subcontractor or workman but speaks of “a claim of lien” for materials. The difference perhaps takes account of the fact that, in the case of the former, work is performed upon the subject land, and this is not so in the case of a materialman.

In the Alberta Appellate Division both Johnson J.A. and Clement J.A. were of the opinion that the delivery envisaged by s.7(1) was delivery by the materialman itself or by its agent (who, in the view of Johnson J.A., may be the subcontractor if it picks up the material and immediately takes it to the building site). Clement J.A. buttressed his separate opinion by reliance on s.7(2) as indicating that unless the materialman is the deliveror to the building site, it can only claim a lien if the material has been incorporated in the improvement. In my opinion, this view is self-serving; s.7 is concerned with the place of delivery and not with either the person delivering or the time thereof.

I do not regard the position taken by the majority in the Alberta Appellate Division as compelled by the language of the Act. As McDermid J.A. pointed out in his dissenting reasons, “there is no restriction on who may deliver the materials”. There must therefore be good reason, consistent with promoting the purpose of the Act, to limit the materialman’s right to lien in the way proposed by Johnson and

ture des matériaux» et du nombre prescrit de jours après «celui où le dernier des matériaux est fourni», par opposition à l’expression [TRADUCTION] «fournis en vue d’être utilisés», cela, à mon avis, ne diminue ni ne restreint l’effet des art. 4(1) et 7(1), qui ont trait à la création d’un privilège de fournisseur de matériaux. Qu’il en soit ainsi, c’est ce qui ressort de l’art. 8 dont j’ai déjà fait mention et qui utilise également le simple terme [TRADUCTION] «fourni». Peu importe que l’art. 32 parle d’un «privilège» lorsqu’il est question d’un entrepreneur, d’un sous-traitant ou d’un ouvrier, mais d’une «réclamation de privilège» lorsqu’il est question de matériaux. La différence tient peut-être compte du fait que, dans le premier cas, les travaux sont exécutés sur le bien-fonds en cause, alors qu’il n’en est pas ainsi dans le cas d’un fournisseur de matériaux.

En Chambre d’appel de l’Alberta, les Juges d’appel Johnson et Clement étaient tous deux d’avis que la livraison visée par l’art. 7(1) est la livraison effectuée par le fournisseur de matériaux lui-même ou par son mandataire (qui, de l’avis du Juge d’appel Johnson, peut être le sous-traitant si celui-ci recueille les matériaux et les apporte immédiatement au chantier de construction). Le Juge d’appel Clement a renforcé son opinion distincte en invoquant l’art. 7(2) qui, selon lui, indique que le fournisseur de matériaux, à moins de faire lui-même la livraison au chantier de construction, ne peut réclamer un privilège que si les matériaux ont été incorporés à l’amélioration. À mon avis, cet avis sert les intérêts de ceux qui l’avancent; l’art. 7 traite du lieu de livraison et non de la personne qui effectue la livraison ou du moment de la livraison.

Je ne considère pas que la position qu’a prise la majorité de la Chambre d’appel de l’Alberta était requise par les termes de la Loi. Comme l’a signalé le Juge d’appel McDermid dans sa dissidence: [TRADUCTION] «aucune restriction n’est énoncée quant à la personne qui peut livrer les matériaux». Il faut donc un motif valable, compatible avec le but de la Loi, pour limiter le privilège du fournisseur de matériaux de la

Clement J.J.A. I am in accord with the view expressed by Rand J. in *Board of Trustees of Rocky Mountain School Division No. 15 v. Atlas Lumber Co. Ltd.*<sup>2</sup>, at p. 593, that the *Alberta Mechanics Lien Act* "undoubtedly is to be interpreted to further its purposes which are to provide security for those who contribute work or materials to the construction of an improvement". Certainly there must be due regard for time limitations, but this does not mean that their application should be viewed narrowly.

I do not see any distortion of *the Mechanics Lien Act* in recognizing a materialman's right to lien upon the delivery to the site by the subcontractor of material ordered from the materialman for the subcontractor's use in carrying out its work on the site. A subcontractor may well have to collect or assemble materials before using them on the site, or the site may be, at a particular time, too limited in size or too congested with equipment to permit direct delivery thereto of supplies by a materialman. So long as the materials are intended for the site in pursuance of the subcontractor's arrangement with the materialman—and that is conceded in the present case—the particular date of arrival there, whether brought directly by the materialman or its agent or carrier, or indirectly by the subcontractor, is not material to the subsistence of the materialman's lien, so long, at least, as they do arrive during the performance by the subcontractor of its contract with the general contractor or, if brought directly by the materialman, are so brought pursuant to its contract with the subcontractor. The time for registration by the materialman will run then from the date that the last of the materials are so brought on to the site.

façon proposée par les Juges d'appel Johnson et Clement. Je souscris à l'avis exprimé par le Juge Rand dans l'arrêt *Board of Trustees of Rocky Mountain School Division No. 15 c. Atlas Lumber Co. Ltd.*<sup>2</sup>, à la p. 593, savoir que le *Mechanics Lien Act* de l'Alberta [TRADUCTION] «doit indubitablement s'interpréter de façon à favoriser ses objets qui sont de protéger ceux qui en travaillant ou en fournissant des matériaux, contribuent à la construction d'une amélioration». A coup sûr, il faut dûment tenir compte des délais fixés, mais cela ne veut pas dire qu'il faut interpréter leur application de façon étroite.

Je ne crois pas qu'on force le sens du *Mechanics Lien Act* en reconnaissant le droit à un privilège que détient le fournisseur de matériaux lors de la livraison au chantier, par le sous-traitant, des matériaux qui ont été commandés au fournisseur de matériaux et qui doivent être utilisés par le sous-traitant pour les travaux qu'il exécute sur le chantier. Il peut arriver que le sous-traitant doive recueillir ou rassembler les matériaux avant de les utiliser sur le chantier ou qu'à un moment donné, le chantier soit trop exigü ou trop encombré de matériel pour que le fournisseur puisse y livrer directement les matériaux. Pour autant que les matériaux sont destinés au chantier en conformité de l'entente intervenue entre le sous-traitant et le fournisseur de matériaux, fait reconnu en l'espèce, la date précise de l'arrivée des matériaux au chantier, qu'ils y soient apportés directement par le fournisseur de matériaux ou par son mandataire ou transporteur, ou indirectement par le sous-traitant, importe peu au maintien du privilège du fournisseur de matériaux, pourvu, du moins, qu'ils y arrivent pendant que le sous-traitant exécute le contrat qu'il a conclu avec l'entrepreneur général, ou, s'ils sont apportés directement par le fournisseur de matériaux, pourvu qu'ils le soient en conformité du contrat que ce dernier a conclu avec le sous-traitant. Le délai d'enregistrement du privilège par le fournisseur de matériaux commence alors à courir à partir du jour où le dernier des matériaux est ainsi apporté au chantier.

<sup>2</sup>[1954] S.C.R. 589.

<sup>2</sup> [1954] R.C.S. 589.



Both in the *Atlas Lumber Co. Ltd.* case, cited above and in the more recent case of *Hectors Ltd. v. Manufacturers Life Insurance Co.*<sup>3</sup>, this Court emphasized the dependence of the materialman's lien on the contract that it had for the supply of materials. In the last-mentioned case, Judson J. for the Court referred with approval to a statement in 13 C.E.D. (Ont. 2nd) at p. 347 that "Where material is supplied under a prevenient arrangement or under a continuing or entire contract, *it makes little difference how long a time elapses between deliveries* so long as the lien is filed within [the prescribed number of days] after the furnishing . . . of the last material". The italics are mine.

Of course, the materialman is at the risk of the subcontractor if the latter diverts or simply fails to use the materials before completing or substantially performing or abandoning its subcontract. This is not a consideration which militates against recognition of a materialman's lien where materials "furnished to be used" on the site are in fact brought to it. There is no reason to deny a materialman its lien in respect of materials which it supplied for and which are brought to the land by the subcontractor, if the latter is then still in the course of performing its subcontract and hence entitled to assert a lien for unpaid work. To hold otherwise would be to put materialmen in the position of insisting on direct delivery of materials to the site—which, in my opinion, is not commercially feasible—or of employing a contractual subterfuge of constituting their co-contracting subcontractors their agents for the delivery of the materials to the site. I regard the latter as an empty form when the presupposition of a materialman's lien is that the materials ordered from it are supplied "to be used" for the improvement on the site. They are to be used by (in this case) the subcontractor, and the expectations of owner, general contractor and materialman alike are that the materials will be brought to the land. It is,

<sup>3</sup> [1967] S.C.R. 153.

Dans l'affaire *Atlas Lumber Co. Ltd.*, précitée, et dans l'affaire plus récente *Hectors Ltd. c. Manufacturers Life Insurance Co.*<sup>3</sup>, cette Cour a souligné le fait que le privilège du fournisseur de matériaux dépend du contrat qu'il a conclu en vue de la fourniture des matériaux. Dans la dernière affaire susmentionnée, le Juge Judson, au nom de la Cour, a mentionné en l'approuvant le commentaire figurant à 13 C.E.D. (Ont. 2<sup>e</sup>), p. 347, où il est dit que: [TRADUCTION] «lorsque les matériaux sont fournis en vertu d'une entente pré-existante ou en vertu d'un contrat continu ou global, *le temps qui s'est écoulé entre les livraisons importe peu* pour autant que le privilège soit déposé dans les (le nombre prescrit de jours) qui suivent celui où le dernier des matériaux a été fourni». Les italiques sont de moi.

Bien sûr, le fournisseur de matériaux est à la merci du sous-traitant si ce dernier détourne ou omet simplement d'utiliser les matériaux avant de compléter ou d'exécuter en grande partie ou d'abandonner son contrat. Cette considération ne milite pas contre la reconnaissance du privilège d'un fournisseur de matériaux lorsque les matériaux «fournis en vue d'être utilisés» au chantier y sont de fait apportés. Rien ne permet de refuser au fournisseur de matériaux le privilège qu'il détient relativement aux matériaux qu'il a fournis et que le sous-traitant a apportés au chantier, si ce dernier est encore en train d'exécuter son sous-contrat et, par conséquent, a le droit de revendiquer un privilège pour travaux non payés. Si l'on décidait autrement, on obligerait le fournisseur de matériaux à exiger la livraison directe des matériaux au chantier, ce qui, à mon avis, n'est pas commercialement réalisable, ou à employer un subterfuge contractuel en constituant le sous-traitant son mandataire pour la livraison des matériaux au chantier. Je considère que cette dernière solution est vide de sens quand le fondement préalable du privilège du fournisseur de matériaux est que les matériaux commandés à celui-ci soient fournis «en vue d'être utilisés» dans l'amélioration sur le chantier. Ils doivent être utilisés (en l'espèce)

<sup>3</sup> [1967] R.C.S. 153.

hence, artificial, where the language of the statute is not compelling, to make the materialman or his agent the only proper deliveror of its materials to the site. Functional considerations should govern where they are consistent with the scheme of the Act. That is the case here.

I would, accordingly, allow the appeal, set aside the judgments below and declare that the appellant has a valid lien upon the subject land in respect of the subcontractor's unpaid debt of \$8,473.23. The appellant is entitled to its costs throughout.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitor for the plaintiff, appellant: J.A. Matheson, Edmonton.*

*Solicitors for the defendants, respondents, Belvedere Developments Ltd. and Integrated Building Corporation Ltd.: Cooke, Shandling & Company, Edmonton.*

par le sous-traitant, et le propriétaire, l'entrepreneur général et le fournisseur de matériaux s'attendent tous à ce que les matériaux soient apportés sur le bien-fonds. Il est donc artificiel, lorsque les termes de la loi ne le requièrent pas, de faire du fournisseur de matériaux ou de son mandataire les seules personnes aptes à livrer les matériaux sur le chantier. Les considérations pratiques doivent s'appliquer lorsqu'elles sont compatibles avec le plan de la Loi. C'est le cas ici.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer les jugements *a quo* et de déclarer que l'appelante détient un privilège valide sur le bien-fonds en cause relativement à la dette non payée de \$8,473.23 du sous-traitant. L'appelante aura droit à ses dépens en toutes les cours.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureur de la demanderesse, appelante: J. A. Matheson, Edmonton.*

*Procureurs des défenderesses, intimées, Belvedere Developments Ltd. et Integrated Building Corporation Ltd.: Cooke, Shandling & Company, Edmonton.*

**Mario Russo and Aldo Russo** (*Plaintiffs*)  
*Appellants*;

and

**Henry Field, Ann Field and Menat  
Construction Limited** (*Defendants*)  
*Respondents*.

1972: November 8; 1973: January 31.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO

*Landlord and tenant—Lease of premises in shopping centre—Tenant to carry on business of hairdresser and beauty salon—Landlord's covenant not to permit other stores to carry on such business—Notice of lease registered—Subsequent lease of adjoining premises for business of manufacturer, retailer and servicer of wigs—Whether covenant in first lease breached—Whether tenants of adjoining premises had notice of provisions of first lease—The Land Titles Act, R.S.O. 1960, c. 204, ss. 77, 109 (1), (2), (4), (6).*

The defendant M Ltd., the owner of a small suburban shopping centre, leased certain premises therein to the plaintiffs, and some months later a notice of the lease was registered under the provisions of *The Land Titles Act*, R.S.O. 1960, c. 204, as amended. Subsequently, a lease of the adjoining premises was entered into by the defendant AF. In each case, there was a covenant by the tenant to carry on a certain business; in the case of the plaintiffs, as a hairdresser and beauty salon, and in the case of AF, as a manufacturer, retailer and servicer of wigs. The lease to the plaintiffs contained a recital of the common intention of the landlord and tenant that the stores in the shopping centre should be non-competitive and the landlord agreed that it would not permit any of the other stores in the centre to carry on the business of a hairdresser and beauty salon. In the lease to AF there was no recital of intention, but the landlord agreed not to permit other stores to carry on "the principal business of manufacturing and retailing wigs and servicing wigs".

Following the commencement of the business of AF and her husband (the defendant HF), the plaintiffs brought an action for an injunction and damages. At trial, the action succeeded as against AF and M

**Mario Russo et Aldo Russo** (*Demandeurs*)  
*Appelants*;

et

**Henry Field, Ann Field et Menat  
Construction Limited** (*Défendeurs*) *Intimés*.

1972: le 8 novembre; 1973: le 31 janvier.

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

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

*Locateur et locataire—Bail de locaux dans un centre commercial—Locataire devant exercer l'entreprise d'un salon de coiffure et de beauté—Propriétaire s'engageant de ne permettre qu'un autre magasin exploite une semblable entreprise—Enregistrement du bail—Bail subséquent de locaux attenants à une entreprise de la fabrication, de la vente au détail et de l'entretien de perruques—Violation de la convention contenue dans le premier bail—Locataires des locaux attenants avaient eu connaissance des stipulations contenues dans le premier bail.*

La société défenderesse M Ltd., propriétaire d'un petit centre commercial, a accordé un bail aux demandeurs, et quelques mois plus tard l'enregistrement de ce bail a été effectué en vertu des dispositions du *Land Titles Act*, R.S.O. 1960, c. 204, tel que modifié. Subséquemment, la défenderesse AF a signé un bail concernant les lieux attenants. Dans chaque cas, le locataire s'est engagé à exercer une entreprise donnée; dans le cas des demandeurs, il s'agit d'un salon de coiffure et de beauté, et dans celui de AF, de la fabrication, de la vente au détail et de l'entretien de perruques. Le bail des demandeurs précise l'intention commune du propriétaire et du locataire que les magasins du centre commercial ne se fassent pas concurrence, et le propriétaire convient de ne permettre que l'un quelconque des autres magasins du centre commercial exploite une entreprise de salon de coiffure et de beauté. Le bail de AF ne récite pas cette intention commune, mais le propriétaire convient de ne permettre que l'un quelconque des autres magasins ait comme «entreprise principale la fabrication et la vente au détail de perruques».

A la suite du lancement de l'entreprise de AF et de son mari (le défendeur HF), les demandeurs ont réclamé une injonction et des dommages-intérêts. En première instance, la demande a réussi contre AF et

Ltd., and was dismissed as against HF. The Court of Appeal allowed an appeal by a majority decision and from that judgment the plaintiffs, with leave, appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

The evidence showed that at the time M Ltd. leased the stores to the plaintiffs and AF, the selling and servicing of wigs was an integral part of the hairdressing and beauty salon business. Therefore, under the particular circumstances in this case, the leasing of the premises to AF and the carrying on of the business therein of a wiggyery was a breach of the covenant in the lease to the plaintiffs which covenant AF had notice of by virtue of the operation of ss. 77 and 109 of *The Land Titles Act*.

Following the launching of the appeal to this Court, AF discontinued her business. Under such circumstances it was not necessary or proper to direct that an injunction should run against AF. The trial judge, however, gave an award of \$2,000 in damages against M Ltd. and AF. The plaintiffs were entitled to retain the judgment for such damages.

*Stuart v. Diplock* (1889), 43 Ch. D. 343; *Stop & Shop Ltd. v. Independent Builders Ltd. and Koury*, [1933] O.R. 150, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment of Fraser J. Appeal allowed.

*G. J. Smith*, for the plaintiffs, appellants.

*S. Borins*, for the defendants, respondents, Henry and Ann Field.

*G. D. Watson*, for the defendant, respondent, Menat Construction Ltd.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on May 8, 1970, whereby that Court by a majority decision allowed an appeal from the judgment of Fraser J. pronounced on March 17, 1969.

<sup>1</sup> [1970] 3 O.R. 229, 12 D.L.R. (3d) 665.

M Ltd., et a été rejetée quant à HF. Le jugement a été infirmé par une décision majoritaire de la Cour d'appel. Les demandeurs ont obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli.

La preuve démontre que, au moment où M Ltd. a cédé à bail les magasins aux demandeurs et à AF, la vente et l'entretien de perruques représentaient une partie intégrante d'une entreprise de salon de coiffure et de beauté. Par conséquent, dans les circonstances de cette affaire, la cession à bail des locaux à AF et l'exploitation d'une entreprise de perruques dans ces locaux constituaient une violation de la convention contenue dans le bail accordé aux demandeurs, convention dont AF avait eu connaissance par l'effet de l'application des articles 77 et 109 du *Land Titles Act*.

Après l'institution de l'appel devant la présente Cour, AF a cessé d'exploiter son entreprise. Dans ces conditions, il n'est ni nécessaire ni judicieux d'ordonner une injonction à l'encontre de AF. Le juge de première instance a cependant accordé des dommages-intérêts de \$2,000 contre M Ltd. et AF. Les demandeurs ont droit de conserver le jugement rendu relativement à ces dommages-intérêts.

Distinction faite avec les arrêts: *Stuart v. Diplock* (1889), 43 Ch. D. 343; *Stop & Shop Ltd. v. Independent Builders Ltd. and Koury*, [1933] O.R. 150.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup>, infirmant un jugement du Juge Fraser. Appel accueilli.

*G. J. Smith*, pour les demandeurs, appelants.

*S. Borins*, pour les défendeurs, intimés, Henry et Ann Field.

*G. D. Watson*, pour la défenderesse, intimée, Menat Construction Ltd.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Le présent appel est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rendu le 8 mai 1970 et accueillant, par une décision majoritaire, l'appel d'un jugement rendu par le Juge Fraser le 17 mars 1969.

<sup>1</sup> [1970] 3 O.R. 229, 12 D.L.R. (3d) 665.

The learned trial judge had granted an injunction restraining the defendant Ann Field from carrying on her business at 664 Finch Avenue East in the Municipality of Metropolitan Toronto:

from carrying on the business at 664 Finch Avenue East in the Municipality of Metropolitan Toronto, of measuring, fitting, styling, dressing or selling or servicing wigs, postiches, wiglets, or any other hairpieces or any articles or preparations used for their care.

The learned trial judge had also awarded to the plaintiffs the sum of \$2,000 damages against both the defendants Ann Field and Menat Construction Limited. The action was dismissed as against the defendant Henry Field without costs and there has been no appeal from the latter disposition.

The defendant Menat Construction Limited built at the corner of Bayview Avenue and Finch Avenue East in the Municipality of Metropolitan Toronto a shopping centre which contained one large store suitable for occupation as a supermarket and nine other stores and proceeded to develop the building as a small shopping centre known as Bayview Woods Plaza. A lease was granted on September 9, 1966, to Sunnybrook Food Markets (Keele) Limited for the larger premises to be used as a supermarket and on September 29, 1966, to the Baywood Pharmacy Limited, one of the other stores, to be used as a drug store. The third lease granted as to the shopping centre was that to the plaintiffs Mario Russo and Aldo Russo. The lessees had submitted an offer to lease dated August 16, 1965, which offer to lease was accepted at an unspecified date by the defendant Menat Construction Limited. The offer to lease was subsequently amended by agreement of the parties made on August 16, 1966, and then a lease was executed September 30, 1966, between Menat Construction Limited as lessor and the plaintiffs as lessees. This lease, covering premises described in the schedule thereto as being the store bearing Municipal No. 660 Finch Avenue East, contained the following provi-

Le savant juge de première instance avait accordé une injonction empêchant l'intimée Ann Field d'exploiter l'entreprise qu'elle possédait au 664 de l'Avenue Finch Est, dans la municipalité du Toronto Métropolitain:

[TRADUCTION] d'exploiter l'entreprise qu'elle possède au 664 de l'Avenue Finch Est, dans la municipalité du Toronto Métropolitain, dont l'activité consiste à mesurer, ajuster, peigner, arranger, vendre ou entretenir en bon état des perruques, postiches, toupets, ou tous autres genres de cheveux postiches et tous articles ou préparations nécessaires à leur entretien.

Le savant juge de première instance avait également accordé aux demandeurs la somme de \$2,000 en dommages-intérêts à l'encontre des intimées Ann Field et la société Menat Construction Limited. L'action a été rejetée à l'encontre de l'intimé Henry Field sans dépens, et il n'y a pas eu d'appel de ce dernier arrêt.

La société intimée Menat Construction Limited avait construit à l'angle des avenues Bayview et Finch Est dans la municipalité du Toronto Métropolitain un centre commercial comprenant un vaste magasin qui pouvait être utilisé par un supermarché ainsi que neuf autres magasins, et elle avait entrepris d'aménager l'endroit en un petit centre commercial connu sous le nom de Bayview Woods Plaza. Un bail a été accordé le 9 septembre 1966 à la Sunnybrook Food Markets (Keele) Limited pour l'utilisation du vaste magasin comme supermarché, et un autre bail a été accordé le 29 septembre 1966 à la Baywood Pharmacy Limited pour l'un des autres magasins, où elle se proposait d'installer une pharmacie. Le troisième bail accordé relativement au centre commercial, l'a été aux demandeurs Mario Russo et Aldo Russo. Les locataires avaient présenté une proposition de bail datée du 16 août 1965, proposition qui a été acceptée à une date non précisée par la société intimée Menat Construction Limited. La proposition de bail a été ultérieurement modifiée à la suite d'une entente intervenue entre les parties le 16 août 1966, après quoi le bail a été signé le 30 septembre 1966 par la Menat Construction Limited en tant que bailleuse et par les demandeurs en tant que locataires. Ce bail, qui porte

sions with which we are concerned in this connection:

**6. THE TENANT COVENANTS AND AGREES WITH THE LANDLORD AS FOLLOWS:**

(1) The demised premises shall not be used for any purpose other than as Hairdresser and Beauty Salon

And without in any way limiting the generality of the provisions of this paragraph, the Tenant covenants specifically that it will not, directly or indirectly, carry on the business of a grocer or a dealer in meats, fruits, vegetables, fish, poultry or delicatessen products or any business in which articles usually sold by grocers or by meat, fruit or vegetable dealers or dealers in poultry, fish or delicatessen products are offered for sale or are given away on any part of the demised premises and that it will not carry on any of the following businesses:

(i) A store conducted principally for the sale of secondhand goods, war surplus articles, insurance salvage stock or fire sale stock or principally as a discount house.

(ii) An auction.

(iii) A pawn shop.

(iv) Any other business which because of the merchandise methods likely to be used would tend to lower the character of the Shopping Centre.

11. . . . .

It being the intention of the Landlord and the Tenant that the stores in the Shopping Centre of which the demised premises form part shall be non-competitive, the Landlord hereby covenants and agrees that it will not at any time during the term of this lease or any renewal thereof suffer or permit any of the other stores in the Shopping Centre to carry on the business of a hairdresser and Beauty Salon.

The plaintiffs commenced the operation of their business in February of 1967 and have testified that they carried on their business in accordance with the usual course of such enter-

sur les lieux désignés dans l'annexe jointe, c'est-à-dire le magasin situé au numéro municipal 660 de l'avenue Finch Est, contenait les dispositions suivantes, qui sont en jeu dans le présent appel:

**[TRADUCTION] 6. LE LOCATAIRE S'ENGAGE ET CONVIENT AVEC LE PROPRIÉTAIRE CE QUI SUIT:**

(1) Les lieux cédés à bail ne doivent être utilisés à aucune autre fin que celle de salon de coiffure et de beauté.

Et sans limiter de quelque manière la généralité des dispositions du présent paragraphe, le locataire s'engage formellement à ne pas exercer, ni directement ni indirectement, le commerce d'épicier ou de détaillant en viande, fruits, légumes, poisson, volaille ou charcuterie fine ou tout commerce dans lequel les produits habituellement vendus par des épiciers ou par des détaillants en viande, fruits ou légumes, ou des détaillants en volaille, poisson ou charcuterie fine sont offerts à la vente ou sont vendus, sur une partie quelconque des lieux cédés à bail, et à ne pas exploiter l'une quelconque des entreprises suivantes:

(i) Un magasin exploité principalement en vue de vendre des marchandises d'occasion, des articles provenant de surplus de guerre, des stocks d'objets récupérés par les compagnies d'assurance à la suite d'un sauvetage ou à la suite d'un incendie, ou exploité essentiellement comme magasin de vente au rabais.

(ii) Une vente aux enchères.

(iii) Une maison de prêt sur gage.

(iv) Toute entreprise qui par le fait des méthodes de commercialisation qu'elle serait susceptible d'employer, tendrait à nuire au caractère propre du centre commercial.

11. . . . .

Le propriétaire et le locataire étant l'un et l'autre d'accord pour que les magasins situés dans le centre commercial, dont font partie les lieux cédés à bail, ne se fassent pas concurrence, le propriétaire convient par les présentes de ne tolérer ni permettre, à aucun moment pendant la durée de ce bail ou tout renouvellement de celui-ci, que l'un quelconque des autres magasins du centre commercial exploite une entreprise de salon de coiffure et de beauté.

Les demandeurs ont commencé à exploiter leur entreprise en février 1967, et ils ont déclaré qu'il l'avait exploitée conformément à la marche normale d'une telle entreprise dans le Toronto

prise in Metropolitan Toronto. In or about the month of May 1967, the defendant Henry Field commenced negotiations with the officers of the defendant Menat Construction Limited leading to the rental of the store premises immediately adjacent to that occupied by the plaintiffs. The plaintiffs had previously expressed an interest in renting that store in addition to that of their own premises but had subsequently determined not to carry out such an extension. The defendant Henry Field, in his conversation with either one of the plaintiffs, and the evidence is not definite as to with which one of the two plaintiffs the conversation occurred, stated to them that he intended to rent the premises for the business of manufacturing, selling, retailing and servicing wigs. There is the usual variation in the evidence as to what was the reply by the plaintiffs but the plaintiffs allege that they stated that they also dealt in wigs and objected to this competition. I shall refer hereafter to the trial judge's finding of credibility.

The defendant Ann Field did enter into a lease of the adjoining premises; such lease was produced at trial.

The lease to the Sunnybrook Food Market and the lease to the Baywood Pharmacy both contained the exact counterpart of the clauses in the lease to the plaintiffs which I have quoted above with appropriate amendments to refer to the specific trades which the lessees intended to carry on. On the other hand, the lease to the defendant Ann Field in paragraph 6 provides:

6. THE TENANT COVENANTS AND AGREES WITH THE LANDLORD AS FOLLOWS:

(1) The demised premises shall not be used for any purpose other than to manufacture wigs and to retail wigs and associated items.

And there had been added in ink handwriting "and service wigs".

The balance of the clause was a repetition of that which I have already quoted.

Métropolitain. Au mois de mai 1967, ou vers cette époque, l'intimé Henry Field a entamé avec les fonctionnaires de la société intimée Menat Construction Limited des négociations, qui ont abouti à la location du local contigu à ceux que les demandeurs occupaient. Quelque temps auparavant, les demandeurs avaient fait connaître qu'ils étaient intéressés à louer ce magasin en plus de celui qu'ils louaient déjà, mais ils avaient décidé ensuite de ne pas donner suite à leur projet d'agrandissement. L'intimé Henry Field, au cours d'un entretien avec l'un des deux demandeurs, et la preuve ne précise pas avec lequel, a indiqué qu'il avait l'intention de louer les lieux pour y exploiter une entreprise de fabrication, de vente, en gros et en détail, et d'entretien de perruques. On retrouve les variations habituelles dans la preuve quant à la réponse des demandeurs, mais ceux-ci prétendent qu'ils ont précisé qu'ils faisaient également le commerce de perruques et qu'ils s'opposaient à cette concurrence. Je mentionnerai ci-après les conclusions du juge de première instance quant à la crédibilité.

L'intimée Ann Field a bien signé un bail concernant les lieux attendants; ce bail a été présenté au procès.

Le bail accordé à la Sunnybrook Food Market ainsi que le bail accordé à la Baywood Pharmacy contenaient tous les deux la contrepartie exacte des clauses du bail des demandeurs que j'ai citées ci-dessus, avec les modifications appropriées aux commerces déterminés que les locataires se proposaient d'exercer. D'autre part, le bail de l'intimée Ann Field, au par. 6, énonce ce qui suit:

[TRADUCTION] 6. LE LOCATAIRE S'ENGAGE ET CONVIENT AVEC LE PROPRIÉTAIRE CE QUI SUIVIT:

(1) Les lieux cédés à bail ne doivent être utilisés à aucune autre fin que celle de fabriquer des perruques et de vendre au détail des perruques et des articles connexes.

Et sous forme manuscrite, à l'encre, ont été ajoutés les mots suivants: «et l'entretien de perruques».

Le reste de la clause ne faisait que répéter les termes que j'ai déjà cités.

Paragraph 11 has, in place of the wording which I have cited above from the plaintiffs' lease, the following words:

The landlord hereby covenants and agrees that it will not at any time during the term of this lease or any renewal thereof suffer or permit any of the other stores in the shopping centre to carry on the principal business of manufacturing and retailing wigs.

And here also the words: "and servicing wigs" were added in ink handwriting.

It should be noted here that the defendant Ann Field alone signed the lease although it would appear and the learned trial judge has found that the defendants Ann Field and Henry Field were in equal partnership and the evidence indicated very clearly that all business negotiations were made by the defendant Henry Field.

The difference between leases granted to the plaintiff and to the other tenants of the shopping centre, on the one part, and that to the defendant Ann Field, on the other, is quite apparent. In so far as clause 6 is concerned, in each case, the tenant's covenant is to carry on a certain business. In the case of the plaintiff, as a hairdresser and beauty salon, and in the case of the defendant Ann Field, as a manufacturer, retailer and servicer of wigs. However, clause 11 from the plaintiffs' and the other tenants' lease contains a recital of the common intention of the landlord and tenant that the stores in the shopping centre should be non-competitive. That recital appears on a printed page and the words "a hairdresser and beauty salon" alone have been typed in. On the other hand, page 11 of the lease to the defendant Ann Field is typed throughout. The clause which I have quoted above contains no recital of intention and is simply a covenant by the landlord not to permit other stores to carry on "the principal business of manufacturing and retailing wigs and servicing wigs". (The underlining is my own.)

Quant au paragraphe 11, au lieu du libellé figurant dans le bail des demandeurs que j'ai cité ci-dessus, il contenait les termes suivants:

[TRADUCTION] Le propriétaire s'engage et convient par les présentes à ne tolérer ni permettre, à aucun moment pendant la durée de ce bail ou tout renouvellement de celui-ci, que l'un quelconque des autres magasins du centre commercial ait comme entreprise principale la fabrication et la vente au détail de perruques.

Et ici également on été ajoutés, sous forme manuscrite, à l'encre, les mots suivants: «et l'entretien de perruques».

Il convient de noter ici que seule l'intimée Ann Field a signé le bail bien qu'il semblerait, et c'est la conclusion du juge de première instance, que les intimés Ann Field et Henry Field étaient associés à part égale et la preuve indique très clairement que c'est l'intimé Henry Field qui effectuait toutes les négociations commerciales.

La différence entre les baux accordés aux demandeurs et aux autres locataires du centre commercial, d'une part, et celui qui a été accordé à l'intimée Ann Field, d'autre part, est tout à fait évidente. Pour ce qui est de la clause 6, dans l'un et l'autre cas, les locataires s'engagent à exercer une entreprise donnée. Dans le cas du demandeur, il s'agit d'un salon de coiffure et de beauté, et dans celui de l'intimée Ann Field, de la fabrication, de la vente au détail et de l'entretien de perruques. Cependant, la clause 11, telle qu'elle figure dans le bail des demandeurs et dans celui des autres locataires, précise l'intention commune du propriétaire et du locataire que les magasins du centre commercial ne se fassent pas concurrence. Cette déclaration apparaît sur une page imprimée et seuls les mots «un salon de coiffure et de beauté» ont été tapés à la machine. Par contre, la page 11 du bail de l'intimée Ann Field est entièrement dactylographiée. La clause que j'ai citée ci-dessus ne contient aucune déclaration d'intention et elle n'est simplement qu'une convention par laquelle le propriétaire s'engage à ne pas permettre aux autres magasins d'avoir comme «entreprise principale la fabrication et la vente au détail de perruques et l'entretien de perruques». (C'est moi qui souligne.)



It was the evidence of the defendant Ann Field that she did not retain any solicitor in the transaction and that she had made no searches in the Land Titles Office, the property being registered under that system, nor any inquiries as to what protection other stores in the shopping centre and particularly that of their neighbour, the plaintiff, enjoyed by virtue of the provisions of their leases. This interesting variation in the form of the covenants in the lease to the plaintiffs and the previous tenants, on the one part, and to the defendant Ann Field, on the other, was made the subject of some examination in the course of the trial. In evidence given by Nathan Arback on behalf of the defendant Menat Construction Limited, of which he was the president, he was most non-committal. When asked to explain this variation he simply said that the offer to lease was given to the solicitor with instructions and it was the solicitor's business to choose the form which was used. The evidence of the defendant Henry Field, however, was somewhat more enlightening. From it, one gathers that Henry Field realized that the Russo brothers might well be engaged in the retail selling and servicing of wigs as part of their hairdressing business. The reason why such a conclusion was inevitable I shall discuss hereafter. He, therefore, feared that the Russo brothers might develop this part of their business as being the principal part and he expressed this fear to Mr. Arback and Mr. Strul, the officers of the defendant Menat Construction Limited. He continued his testimony:

And we were assured by Mr. Arback and Mr. Strul that this could not be so, because they were leasing entirely for hairdressing, and not for selling wigs, and he would write a clause into the lease protecting us to this effect. Which he did.

And also testified:

I did not want it [Russos' business] to extend into something that would be wholly competitive, and because of that I would not have my wife sign the

Il ressort du témoignage fourni par l'intimée Ann Field qu'elle n'a pas engagé les services d'un procureur dans cette opération et qu'elle n'a effectué aucune recherche au Bureau des titres de Biens-fonds, le bien étant enregistré en vertu de ce régime, ni ne s'est renseignée sur la protection dont jouissaient les autres magasins du centre commercial, en particulier celui de son voisin, le demandeur, par l'effet des clauses figurant sur leurs baux. On a examiné au cours du procès cette variation intéressante dans la formulation des conventions que l'on retrouve d'une part dans le bail des demandeurs et des précédents locataires, et d'autre part dans le bail accordé à l'intimée Ann Field. Nathan Arback qui témoignait au nom de la société intimée Menat Construction Limited, dont il était le président, a donné une réponse plutôt vague. Prié d'expliquer cette variation, il a simplement affirmé que l'offre de bail avait été confiée au procureur avec toutes les directives nécessaires, et qu'il appartenait au procureur de choisir la formulation qui a été employée. Le témoignage de l'intimé Henry Field a cependant été plus instructif. Il ressort de ce témoignage qu'Henry Field s'était rendu compte que les frères Russo pouvaient très bien ajouter à leur entreprise de coiffure la vente au détail et l'entretien de perruques. Je traiterai ci-après de la raison pour laquelle cette conclusion s'imposait. Henry Field redoutait par conséquent de voir les frères Russo faire de cette partie de leur entreprise la partie principale, et il fit part de cette crainte à MM. Arback et Strul, fonctionnaires de la société intimée Menat Construction Limited. Poursuivant son témoignage, il a déclaré:

[TRADUCTION] Et MM. Arback et Strul nous ont assurés que cela ne pouvait pas se réaliser vu que le bail qu'ils accordaient avait uniquement pour objet l'exploitation d'une entreprise de coiffure, et non la vente de perruques, et qu'une clause serait insérée dans le bail afin de nous protéger en ce sens. Et c'est ce qu'il a fait.

Et il a encore déclaré:

[TRADUCTION] Je ne voulais pas qu'elle (l'entreprise des Russo) s'agrandisse de façon à devenir une entreprise complètement concurrentielle, et pour ce motif

lease until we were assured that everything was proper and correct for us to embark on this business.

The clause which I have cited from para. 11 of the defendants' lease eventually resulted. This still leaves unexplained the omission of the declaration of intention to have the stores in the shopping centre non-competitive. As I have said, Mr. Arback, in his testimony, offered no explanation whatsoever for that omission and such lack of explanation should be considered in conjunction with the learned trial judge's finding as to credibility.

Mr. Arback, however, in answer to the direct question "Did you intend there should be any competition in the Plaza?" answered "No".

The defendants occupied the premises and commenced their business in June of 1967. Almost immediately thereafter the plaintiffs took strong exception to the rental of the next door premises to the defendant Ann Field and to the business which she and the defendant Henry Field carried on therein as being in competition with the business which they operated and that the lease was a breach of the landlord's covenants in their, the plaintiffs', lease. The plaintiffs' solicitor attempted to produce at trial a letter which he addressed to the defendants' solicitor dated April 25, 1967, which was prior to the date of the lease to the defendant Ann Field let alone prior to the occupation of the premises by the said defendant. Upon the plaintiffs' solicitor's failure to properly prove the delivery of that letter, the learned trial judge properly ruled it inadmissible and we are therefore unaware of its contents. The writ in this matter was issued on June 23, 1967, and the statement of claim set out the relief which the plaintiffs desired as follows:

je n'ai pas voulu que ma femme signe le bail avant que nous soyons assurés que nous pouvions nous lancer dans cette affaire en toute sécurité.

La clause que je viens de citer et qui figure au paragraphe 11 du bail des intimés a finalement été insérée. Mais cela n'explique toujours pas l'omission de la déclaration d'intention visant à empêcher que les magasins situés dans le centre commercial se fassent concurrence. Ainsi que je l'ai déjà déclaré, M. Arback, dans son témoignage, n'a donné absolument aucune explication sur cette omission, et cette absence d'explication devrait être examinée concurremment avec la conclusion du juge de première instance sur la crédibilité.

Cependant, M. Arback, en réponse à la question directe «votre intention était-elle qu'il n'y eût aucune concurrence dans la Plaza?» a répondu «non».

Les intimés ont occupé les lieux et lancé leur entreprise en juin 1967. Mais presque immédiatement après, les demandeurs se sont opposés énergiquement à la location à l'intimée Ann Field des locaux voisins ainsi qu'à l'entreprise qu'elle y exploitait avec l'intimé Henry Field, aux motifs que cette entreprise était en concurrence avec leur propre entreprise et que le bail des intimés constituait une violation des engagements que le propriétaire avait formulés dans leur propre bail, celui des demandeurs. Le procureur des demandeurs a essayé de produire au procès une lettre qu'il avait adressée au procureur des intimés, datée du 25 avril 1967, donc avant la date du bail accordé à l'intimée Ann Field et, certainement avant l'occupation des lieux par ladite intimée. Le procureur des demandeurs n'ayant pas réussi à prouver comme il se doit que la lettre avait bien été livrée, le savant juge de première instance a décidé avec raison que cette preuve était inadmissible, et de ce fait, nous ignorons sa teneur. Le bref en l'instance a été délivré le 23 juin 1967, et la déclaration des demandeurs mentionne comme suit la réparation que ceux-ci désiraient:

## 14. The plaintiffs therefore claim:

(a) An injunction restraining the defendants Ann Field and Henry Field, their servants and agents from carrying on the business of measuring, fitting, styling, dressing and the sale of wigs and hair pieces on lands and premises in the Borough of North York, and being composed of part of Block "B", Plan M-1000, in the Borough of North York, filed in the Office of Land Titles at Toronto, as described as Part 2 on a Plan of Reference filed in the Land Titles Office as R2694;

(b) An injunction restraining the defendants Ann Field and Henry Field, their servants and agents from carrying on any business that conflicts or competes with the business being carried on by the plaintiffs in the said premises;

(c) Damages against the defendants Ann Field and Henry Field in the sum of \$10,000.00;

(d) Damages against the defendant, Menat Construction Limited in the sum of \$10,000.00;

(e) Such further and other relief as to this Honourable Court seems just.

15. The plaintiffs propose that this action be held in the City of Toronto in the County of York.

It should be noted that although in the action damages are asked against both the defendants Field, on the one part, and the defendant Menat Construction Limited, on the other, the injunction is asked only against the defendants Ann Field and Henry Field and not Menat Construction Limited. So far as the latter defendant, Menat Construction Limited is concerned, the issue in the action and on this appeal is simply whether or not that defendant's act in granting the lease to the defendant Ann Field was in breach of its covenant in the lease to the plaintiffs and if so what damages flowed from such breach. The issue in the action against the defendants Henry Field and Ann Field, in addition to that question is concerned with the question of whether the said defendants had notice of the provisions of the plaintiffs' lease. The

[TRADUCTION] 14. Les demandeurs réclament par conséquent:

(a) Une injonction empêchant les intimés Ann Field et Henry Field, leurs préposés et agents, d'exploiter l'entreprise dont l'activité consiste à mesurer, ajuster, peigner, arranger et vendre des perruques et des toupets sur les terrains et lieux situés dans le Borough de North York, lesquels se composent d'une partie du Bloc «B», Plan M-1000, dans le Borough de North York, déposé au Bureau des titres de Biens-fonds à Toronto, que l'on désigne comme étant la partie 2 sur le Plan de renvoi déposé au Bureau des titres de Biens-fonds sous le numéro R2694;

(b) Une injonction empêchant les intimés Ann Field et Henry Field, leurs préposés et agents, d'exploiter toute entreprise entrant en conflit ou en concurrence avec l'activité que les demandeurs exercent sur lesdits lieux;

(c) Des dommages-intérêts contre les intimés Ann Field et Henry Field au montant de \$10,000;

(d) Des dommages-intérêts contre la société intimée Menat Construction Limited au montant de \$10,000;

(e) Tout autre redressement supplémentaire que cette honorable Cour estime juste.

15. Les demandeurs proposent que la présente action ait lieu dans la ville de Toronto, dans le comté de Ycrk.

Il convient de noter que si, dans cette action, les dommages-intérêts sont demandés d'une part contre les deux intimés Field, et d'autre part contre la société intimée Menat Construction Limited, l'injonction n'est demandée que contre les intimés Field et non contre la Menat Construction Limited. En ce qui concerne cette dernière, la Menat Construction Limited, l'action et le présent appel ont simplement pour objet de déterminer si le fait qu'elle ait accordé le bail à l'intimée Ann Field constitue une violation de la convention contenue dans le bail accordé aux demandeurs, et dans l'affirmative, à évaluer les dommages découlant de cette violation de contrat. L'action contre les intimés Henry Field et Ann Field a pour objet de déterminer, en plus de cette question, si lesdits intimés avaient été avisés des clauses contenues

learned trial judge, in a very carefully reasoned judgment, found as to credibility and said:

As the foregoing findings and some others which will have to be made are made on conflicting testimony it is desirable that I set out specifically my view as to the credibility of the principal witnesses. I observed Arback carefully in the witness box and also have considered his testimony in the light of the other circumstances disclosed by the evidence and have also had to consider his conduct in this whole transaction. Having done so I am satisfied that he was not credible as a witness nor was he honest as a business man in so far as this transaction is concerned. Whatever might be the legal rights of the parties on the facts I am satisfied that the intentional sharp practices of Arback and his associate Strul, as representatives of Menat, have involved the other parties in their present difficulties. In so far as the Fields are concerned I am of the opinion that they are normally honest people and, under ordinary circumstances, I would be disposed to accept their evidence. However, their position will be very unhappy if they are unsuccessful in this action and, as a result, cannot continue their business. They are no longer young and Mr. Field is apparently not in good health. They were very conscious of these things and it has coloured their testimony to a considerable extent. One area in which I feel their evidence was much coloured was in their evidence as to the amount of their so-called manufacturing activity. I am satisfied that the Fields were not manufacturers in any real sense. The plaintiffs impressed me as being honest and I believe their evidence is substantially correct and where there is any conflict I prefer to accept it rather than that of the defendants.

The learned trial judge also said:

I cannot find on the evidence that they had actual knowledge of the terms of the Russo lease. Their evidence, which I accept, is that they did not make any search before going into the transaction and they did not employ a solicitor. It is surprising that when they knew it was part of the transaction as between themselves and Menat that there be certain restrictions on the use of the premises and also on leases to

dans le bail des demandeurs. Le savant juge de première instance, dans un jugement très soigneusement motivé, a conclu sur la crédibilité et a déclaré:

[TRADUCTION] Étant donné que les conclusions qui précèdent ainsi que quelques autres qui suivront se fondent sur des témoignages contradictoires, il est souhaitable que j'expose de manière très précise mon opinion sur la crédibilité des principaux témoins. J'ai observé soigneusement Arback au banc des témoins, et j'ai également examiné son témoignage à la lumière des autres circonstances révélées par la preuve, et j'ai enfin eu à examiner sa conduite dans toute l'affaire. À la suite de cela, j'ai la conviction qu'en ce qui concerne l'opération en litige, Arback ne s'est pas révélé comme un témoin digne de foi ni comme un homme d'affaires honnête. Quels que puissent être les droits en droit des parties, je suis convaincu, d'après les faits, que les procédés intentionnellement peu honnêtes de Arback et de son associé Strul, en tant que représentants de la Menat Construction Limited, ont entraîné les autres parties dans leurs difficultés présentes. En ce qui concerne les Field, je suis d'avis qu'il s'agit de gens normalement honnêtes et, dans d'autres circonstances, je serais disposé à accepter leurs témoignages. Cependant, s'ils ne réussissent pas à obtenir gain de cause dans la présente action, ils se trouveront dans une position très malheureuse qui les obligera à abandonner leur entreprise. Ils ne sont plus très jeunes et M. Field ne semble pas jouir d'une bonne santé. Ils étaient très conscients de tous ces faits, ce qui a considérablement influé sur leur témoignage et surtout sur les preuves qu'ils ont présentées quant à l'importance de leur prétendue activité manufacturière. Je suis convaincu que les Field n'étaient vraiment pas des fabricants. Les demandeurs m'ont donné l'impression d'être des gens honnêtes. Je crois que leur témoignage est en grande partie exact, et lorsqu'il y a contradiction, je préfère accepter le témoignage des demandeurs plutôt que celui des intimés.

Le savant juge de première instance a encore déclaré:

[TRADUCTION] Je ne peux, d'après la preuve au dossier, conclure qu'ils avaient effectivement connaissance des clauses du bail des Russo. D'après leur témoignage, que j'admets, ils n'ont effectué aucune recherche avant de signer le bail, et ils n'ont pas retenu les services d'un procureur. Il est surprenant de constater, quand ils savaient que leur bail s'accompagnait de certaines restrictions quant à l'usage des

other tenants in the shopping centre that they did not make any inquiry as to what, if any, rights the plaintiffs had. I am also satisfied on the evidence that as soon as the plaintiffs became aware of the proposed use of the premises adjoining them for the selling and servicing of hairpieces they protested to Menat.

In view of the evidence which I already referred to and which I shall indicate hereafter, and in view of the learned trial judge's finding as to credibility which I have quoted, and which followed immediately in his reasons the finding which I have just recited, one cannot say that this finding as to lack of actual notice was not at the least one which gave the best interpretation to the defendant Ann Field's and Henry Field's claims.

The learned trial judge did not refer to the issue of constructive notice and his finding as to actual notice is exclusive of the issue of notice by virtue of a statute which shall be dealt with immediately hereafter.

The learned authors of Megarry and Wade in the 3rd edition of the *Law of Real Property* dealt with constructive notice in these terms which, in my opinion, are equally applicable of constructive notice of covenants in a lease:

Equitable interests would have been entirely insecure if it had been made easy for purchasers to acquire the legal estate without notice, as by merely asking no questions. Accordingly the Court of Chancery insisted that purchasers should inquire about equitable interests with no less diligence than about legal interests, which they could ignore only at their own peril.

The authors were of the opinion that a purchaser accordingly had constructive notice of a fact if, *inter alia*, he deliberately abstained from inquiry in an attempt to avoid actual notice.

lieux et également quant aux baux accordés à d'autres locataires du centre commercial, qu'ils ne se soient pas renseignés sur les droits que les demandeurs pouvaient posséder. Je suis également convaincu, d'après la preuve, qu'aussitôt qu'ils ont appris que l'on se proposait d'utiliser les locaux voisins des leurs pour la vente et l'entretien de perruques, les demandeurs ont protesté auprès de la Menat.

Si l'on considère la preuve que j'ai mentionnée et que je rappellerai ci-après, et si l'on considère la conclusion du savant juge de première instance sur la crédibilité, que j'ai déjà citée, et qui, dans ses motifs, venait immédiatement après la conclusion que je viens d'exposer, on ne peut contester que cette conclusion quant à l'absence de connaissance effective est, à tout le moins, la meilleure interprétation des réclamations formulées par Ann Field et Henry Field.

Le savant juge de première instance n'a pas évoqué la question de la connaissance censée acquise et sa conclusion relative à la connaissance effective ne tient pas compte de la question de l'avis résultant d'une loi, dont nous allons traiter ci-après.

Les éminents auteurs Megarry et Wade, dans la 3<sup>e</sup> édition de l'ouvrage *Law of Real Property*, ont traité de la connaissance censée acquise dans les termes suivants qui, à mon avis, s'appliquent également à la connaissance censée acquise de conventions contenues dans un bail:

[TRADUCTION] Les droits en equity auraient été vraiment peu sûrs si l'on avait rendu facile pour les acheteurs d'acquérir la propriété légale sans renseignement, par exemple en ne posant pas de question. La Court of Chancery a, en conséquence, exigé que les acheteurs s'informent des droits en equity avec une diligence aussi grande que dans le cas de droits légaux, droits qu'ils ne pourraient ignorer qu'à leurs propres dépens.

Les auteurs étaient d'avis qu'un acheteur était, en conséquence, censé avoir connaissance d'un fait si, notamment, il s'était délibérément abstenu de prendre des renseignements dans le but de ne pas avoir une connaissance effective de ce fait.

In view of the evidence in the present action, were it necessary, I would have been prepared to find that the defendants Henry Field and Ann Field had constructive notice, that there existed restrictions preventing the landlord from leasing to them premises in which they could carry on a business competing with that of the plaintiffs. In view, however, of the situation which I outline hereafter, it is not necessary to come to such a conclusion.

The Bayview Woods Plaza was registered in the Land Titles Office as parcel B.2 in section M-1000 and there was produced at trial a certified abstract of title as to such parcel. That abstract bore, *inter alia*, the following entries:

A208892—Notice of a lease between Menat Construction Limited, lessor, and Sunnysbrook Food Markets (Keele) Limited, as lessee.

A210093—Notice of a lease between Menat Construction Limited, as lessor, and Baywood Pharmacy Limited, as lessee.

Convenants in both of these leases have been referred to above.

A211416—Notice of a lease dated the 30th of September 1966 between Menat Construction Limited, as lessor, and Mario Russo and Aldo Russo, as lessees.

That notice which is a notice of a lease to the plaintiffs in this action was registered on the 2nd of March 1967.

As I have said, the lease to the defendant Ann Field was dated May 18, 1967. No notice of the lease to the defendant Ann Field appears on the abstract of title of the parcel. The notices of lease which were registered including that to the plaintiffs were filed under the provisions of *The Land Titles Act*, then R.S.O. 1960, c. 204, as amended. Section 77 of that Act provides:

77. No person, other than the parties thereto, shall be deemed to have any notice of the contents of any instruments, other than those mentioned in the existing register of title of the parcel of land or that have been duly entered in the books of the office kept for the entry of instruments received or are in course of entry.

Vu la preuve produite en la présente affaire, j'aurais été disposé, au besoin, à conclure que les intimés Henry Field et Ann Field étaient censés connaître les restrictions empêchant le propriétaire de leur louer des locaux dans lesquels ils pouvaient exploiter une entreprise entrant en concurrence avec celle des demandeurs. Cependant, étant donné la situation que j'expose ci-après, cette conclusion ne s'impose pas.

La Bayview Woods Plaza a été enregistrée au Bureau des titres de Biens-fonds comme parcelle B.2, dans la section M-1000, et un résumé authentique des titres de cette parcelle a été présenté au procès. Sur ce résumé figuraient notamment les mentions suivantes:

[TRADUCTION] A208892—Avis d'un bail entre la Menat Construction Limited, bailleuse, et la Sunnysbrook Food Markets (Keele) Limited, locataire.

A210093—Avis d'un bail entre la Menat Construction Limited, bailleuse, et la Baywood Pharmacy Limited, locataire.

Les conventions relatives à ces deux baux sont mentionnées ci-dessus.

A211416—Avis d'un bail daté du 30 septembre 1966 entre la Menat Construction Limited, bailleuse, et Mario Russo et Aldo Russo, locataires.

Cet avis, qui constitue un avis d'un bail consenti aux demandeurs au présent appel, a été enregistré le 2 mars 1967.

Ainsi que je l'ai dit, le bail accordé à la défenderesse Ann Field était daté du 18 mai 1967. Le résumé des titres de la parcelle ne contient aucun avis de ce bail. L'enregistrement des avis de bail, dont celui des demandeurs, a été effectué en vertu des dispositions de la loi dite *Land Titles Act*, à cette époque R.S.O. 1960, chapitre 204, modifié. L'article 77 de cette loi énonce:

[TRADUCTION] 77. Nul, en dehors des parties intéressées, n'est censé avoir une connaissance quelconque du contenu d'un acte, outre celui qui est indiqué sur le registre existant du titre de la parcelle de terrain, ou qui a été dûment inscrit sur les registres tenus par le Bureau aux fins d'enregistrer les actes reçus, ou qui est en voie d'enregistrement.

And s. 109 of the same statute provides, in part:

109. (1) A lessee or other person entitled to or interested in a lease or agreement for a lease of registered land may apply to the proper master of titles to register notice of the lease or agreement in the prescribed manner.

(2) Where the lease is by the registered owner of the land the proper master of titles may without notice to him enter on the register such notice thereof as he deems necessary.

(3) . . . . .

(4) The applicant shall deliver to the proper master of titles the original lease or agreement or a copy thereof and, if the application is granted, the proper master of titles shall make a note on the register identifying the lease or agreement, and the lease or agreement or copy so deposited shall be deemed to be the instrument of which notice is given.

(5) . . . . .

(6) Where notice of a lease or agreement for a lease is registered, every registered owner of the land and every person deriving title through him, excepting owners of encumbrances registered prior to the registration of such notice, shall be deemed to be affected with notice of the lease or agreement as being an encumbrance on the land in respect of which the notice is entered.

Much argument was addressed to this Court that the notice of lease appearing on the abstract of title of the parcel did not give notice by virtue of subs. (6) of s. 109 to the defendant Ann Field for two reasons. (1) The lease to the plaintiffs was not upon the property which was being leased to the defendant Ann Field. Of course, this is true, it was on the adjoining store, but the leases were of parts of the same parcel B.2, and the notice of the leases all appeared on the abstract of that parcel. It would have been impossible to have abstracted the notice of lease elsewhere than on the abstract of parcel B.2. (2) It was submitted that the notice was merely a notice of the lease and not a notice of the contents thereof and that the defendant Ann Field, had she caused the abstract to be searched, would have been quite uninterested in

Et l'article 109 de la même loi énonce, en partie:

[TRADUCTION] 109. (1) Un locataire ou toute autre personne ayant un titre légitime ou un intérêt dans un bail ou contrat en vue d'une cession à bail d'un bien-fonds enregistré peut s'adresser au master ou contrôleur des titres compétent afin de faire enregistrer l'avis de bail ou de contrat de la manière prescrite. Statuts de l'Ontario, 1966, c. 77, art. 21.

(2) Lorsque le bailleur est le propriétaire inscrit du terrain, le master ou contrôleur des titres compétent peut, sans avis au propriétaire, porter sur le registre avis d'un tel bail, s'il le juge nécessaire.

(3) . . . . .

(4) Le requérant doit remettre au master ou contrôleur des titres compétent le bail ou contrat original ou une copie de celui-ci et, si la demande est accordée, le master ou contrôleur des titres compétent porte une annotation sur le registre constatant le bail ou le contrat, et ce bail ou contrat ou une copie ainsi déposée, est réputé être l'acte dont avis est donné.

(5) . . . . .

(6) Lorsqu'un avis de bail ou de contrat en vue d'une cession à bail est enregistré, tout propriétaire inscrit du terrain, et toute personne possédant un titre par lui, à l'exception des détenteurs de charges enregistrées avant l'enregistrement de cet avis, sont réputés être touchés par l'avis de bail ou de contrat, ce bail ou contrat étant considéré comme une charge grevant le bien-fonds à l'égard duquel l'avis est enregistré.

Un grand nombre d'arguments ont été formulés devant cette Cour pour démontrer que l'avis de bail figurant sur le résumé des titres de la parcelle n'était pas pour l'intimée Ann Field un avis conforme au par. 6 de l'art. 109 pour les deux motifs suivants: (1) Le bail des demandeurs ne portait pas sur le bien qui était cédé à bail à l'intimée Ann Field. Cela est vrai, bien sûr, il portait sur le magasin voisin, mais les baux portaient sur des parties de la même parcelle B.2, et avis de ceux-ci était donné sur le résumé des titres de cette parcelle. Un avis de ce bail n'aurait pu être obtenu autrement qu'en se référant au résumé concernant la parcelle B.2. (2) On a allégué que l'avis en question ne constituait qu'un simple avis de bail et non un avis sur les clauses de ce bail, et que si l'intimée Ann Field avait fait faire des recherches sur le

the fact that another part of this parcel had been leased to the plaintiffs. She, of course, already knew that. She had seen them in occupation of that other part. This surely is a most unusual interpretation of the words "shall be deemed to be affected with notice of the lease or agreement as being an encumbrance on the land in respect of which the notice is entered".

The notice of a lease is quite vain unless it is also notice of the terms of the said lease, and before the notice could be accepted by the master of titles the applicant for registration of the notice was required to file a copy of the lease to which the notice referred. Although the copy of the lease to the plaintiffs produced at trial and filed as an exhibit is an original executed copy, the copy of the leases to both the Sunnybrook Food Market (Keele) Limited and Baywood Pharmacy were actual copies certified by the master of titles, and a similar document, that is, a copy of the lease to the plaintiffs, was equally in the possession of the master of titles open to inspection by anyone who desired to consider its terms.

Under these circumstances, the learned trial judge concluded that there had been what he termed constructive notice to the respondent Ann Field of the provisions of the lease to the Russos at the time the lease was made to her. The learned trial judge used the word "constructive" but I am of the opinion that a more accurate description would be actual notice by virtue of the statute.

MacKay J.A., in his dissenting reasons in the Court of Appeal for Ontario, said:

I am of the opinion that such registration and filing is, under the provisions of the Act, notice to all persons subsequently taking title or interest in the lands from Menat of the lease of the plaintiffs and the contents thereof. This seems to be the clear meaning of the statutory provisions and to hold otherwise

résumé, elle n'aurait guère attaché d'importance au fait qu'une autre partie de cette parcelle avait été cédée à bail aux demandeurs. Naturellement, elle connaissait déjà ce fait. Elle avait vu les demandeurs occuper cette autre partie. Il s'agit certainement d'une interprétation assez exceptionnelle des termes «est réputée être touchée par l'avis de bail ou de contrat, ce bail ou contrat étant considéré comme une charge grevant le bien-fonds à l'égard duquel l'avis est enregistré».

Un avis de bail est tout à fait inutile s'il n'est pas également un avis indiquant les clauses dudit bail, et pour que cet avis puisse être accepté par le master ou contrôleur des titres, la personne demandant l'enregistrement de l'avis doit déposer un exemplaire du bail visé par l'avis. Si la copie du bail des demandeurs, qui a été produite au procès et qui a été versée comme pièce à l'appui, était une copie originale validée, la copie des baux accordés à la Sunnybrook Food Market (Keele) Limited et à la Baywood Pharmacy constituaient des copies authentiques certifiées conformes par le master ou contrôleur des titres. Par ailleurs, celui-ci disposait d'un document semblable, c'est-à-dire d'une copie du bail accordé aux demandeurs, et quiconque voulait en connaître les clauses pouvait la consulter.

Tenant compte de ces faits, le savant juge de première instance a décidé que l'intimée Ann Field, au moment où le bail lui a été accordé, avait une connaissance censée acquise, selon ses termes, des dispositions du bail accordé aux Russos. Le savant juge de première instance a parlé de connaissance «censée acquise», mais, à mon avis, il serait plus exact de parler d'«avis effectif» résultant de la loi.

Le Juge d'appel MacKay, dans sa dissidence en Cour d'appel de l'Ontario, a déclaré:

[TRADUCTION] Je suis d'avis qu'un tel enregistrement et dépôt constitue, aux termes de la Loi, un avis à toutes les personnes qui par la suite acquerront un titre ou un intérêt dans les terrains de la Menat, du bail accordé aux demandeurs et des clauses de celui-ci. Telle semble être la signification évidente des



would make the requirements as to filing a copy of the lease with the Master of Titles meaningless.

Dealing with the effects of such registration, Evans J.A., although he agreed with Laskin J. A. that there had been no breach, said:

To hold otherwise would mean that lessees who register their leasehold interests in the only manner provided under the Land Titles Act would be unprotected in similar situations. One might hope that the Legislature would set out in more detail the effects which flow from the registration of a notice of lease.

Laskin J.A., giving the main judgment in the Court of Appeal for Ontario; said:

In view of the determination at which I have arrived (as set out below) that there has been no breach of the restrictive covenant, I need not pursue the Land Titles question any further . . . . .

I emphasize again, however, that I do not decide the question whether in the case of a restrictive covenant in a lease s.122 alone must govern with whatever limitations inhere in it, or whether such a covenant may be noted on the register otherwise than by reliance on s. 122.

Since I have come to the conclusion that there has been a breach of the restrictive covenant, I am required to determine whether or not the defendant Ann Field did have notice of such restrictive covenant by the registration of the notice of lease in the manner which I have outlined.

With respect, I have no difficulty in concurring with the view expressed by the learned trial judge and by MacKay J.A. and Evans J.A. in their reasons in the Court of Appeal.

Certainly, *The Land Titles Act* should be interpreted so as to carry out the very evident intention that a tenant could protect his interest by registering a notice of the lease upon the

dispositions légales et conclure autrement rendrait l'obligation de déposer une copie du bail une formalité inutile et sans objet.

Traitant les effets d'un tel enregistrement, le Juge d'appel Evans, bien qu'il ait été d'accord avec le Juge d'appel Laskin pour estimer qu'il n'y avait pas eu violation, a déclaré:

[TRADUCTION] Conclure autrement reviendrait à dire que les locataires qui enregistrent leurs intérêts à bail de la seule manière prévue par le Land Titles Act se trouveraient sans protection dans des conditions semblables. On doit espérer que le législateur donnera plus de précisions sur les conséquences résultant de l'enregistrement d'un avis de bail.

Le Juge d'appel Laskin, dans le jugement qu'il a donné au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, a déclaré:

[TRADUCTION] Étant donné la conclusion à laquelle je suis parvenu (telle qu'elle est exposée ci-dessous), suivant laquelle il n'y a pas eu violation des clauses restrictives de la convention, je n'ai pas besoin de m'étendre davantage sur la question des titres de biens-fonds . . . . .

Je tiens cependant à souligner encore une fois que je ne statue pas sur la question de savoir si, dans le cas d'un bail contenant une convention restrictive, seul l'article 122 doit s'appliquer, avec toutes les restrictions qu'il peut comporter, ou si une telle convention peut être notée sur le registre autrement que suivant l'article 122.

Étant parvenu à la conclusion qu'il y a bien eu violation des clauses restrictives de la convention, il me faut établir si oui ou non l'intimée Ann Field a eu connaissance d'une telle convention restrictive par l'enregistrement de l'avis de bail en la manière que j'ai exposée.

Respectueusement, je n'ai aucune peine à souscrire à l'opinion du savant juge de première instance, et à celle des Juges d'appel MacKay et Evans dans leurs motifs exposés en Cour d'appel.

Il faut assurément interpréter la loi dite *Land Titles Act* de telle sorte que puisse se réaliser l'intention très manifeste de ses dispositions visant à permettre au locataire de protéger son

abstract and as Laskin J.A. commented practical considerations would suggest that a provision for registering a notice of a lease should be construed to embrace notice of its contents.

As MacKay J.A. pointed out, to hold otherwise would make the requirement as to filing a copy of the lease with the master of titles meaningless. In my opinion, it would defeat the whole purpose of s. 109 of *The Land Titles Act*. Section 122 is, in my view, quite relevant dealing as it does with conditions and restrictions running with the land.

I have therefore concluded that the defendant Ann Field had, by virtue of the registration of the notice upon the abstract of title for parcel B.2 notice of the contents of the lease to the plaintiffs.

There remains therefore, the main problem, that is, whether there was a breach of the covenant in the lease to the plaintiffs. That covenant, as I have said, is contained in the words in the lease which I have cited and which concluded with the words "... the landlord hereby covenants and agrees that it will not at any time during the terms of this lease or any renewal thereof suffer or permit any of the other stores in the shopping centre to carry on the business of hairdresser and beauty salon".

Much evidence as to the business of a hairdresser and beauty salon and also as to the business of a wig shop or wiggery or whatever it may be called was given at trial by both the plaintiffs, by both the defendants, and by one Garry Tiebar. The latter acted as a salesman for a beauty salon supply house and in so doing called on about 150 different hairdressing and beauty salon businesses in Metropolitan Toronto.

intérêt par l'enregistrement de l'avis de bail sur le résumé des titres, et comme le Juge d'appel Laskin l'a dit dans ses commentaires, des considérations d'ordre pratique tendent à indiquer qu'une disposition relative à l'enregistrement d'un avis de bail doit être interprétée comme comportant avis de ses clauses.

Comme le Juge d'appel MacKay l'a souligné, conclure autrement reviendrait à faire de l'obligation relative au dépôt d'une copie du bail auprès du master ou contrôleur des titres une formalité inutile et sans objet. À mon avis, cela irait à l'encontre du but même de l'article 109 de la loi dite *Land Titles Act*. L'art. 122 est, à mon avis, tout à fait pertinent par la manière dont il traite des conditions et restrictions se rattachant aux biens-fonds.

J'ai par conséquent conclu que l'intimée Ann Field avait eu connaissance, par l'effet de l'enregistrement de l'avis sur le résumé des titres fonciers de la parcelle B.2, des clauses du contrat de bail accordé aux demandeurs.

Il reste donc à résoudre la question essentielle, à savoir s'il y a eu violation de la convention contenue dans le bail accordé aux demandeurs. Cette convention, ainsi que je l'ai déjà dit, est expressément contenue dans le bail que j'ai cité, et elle se termine par ces mots « ... le propriétaire convient par les présentes de ne tolérer ni permettre à aucun moment pendant la durée de ce bail ou tout renouvellement de celui-ci, que l'un des autres magasins du centre commercial exploite une entreprise de salon de coiffure et de beauté ».

De nombreux éléments de preuve ont été présentés au procès relativement à l'exploitation d'un salon de coiffure et de beauté, ainsi qu'à l'exploitation d'un magasin de perruques ou d'une boutique de perruquier, quel que soit le nom donné à ce genre d'entreprise par les demandeurs, les deux intimés, et un certain Garry Tiebar. Ce dernier exerçait les fonctions de représentant de commerce d'une maison de fournitures pour salons de beauté et, à ce titre, il a visité quelque cent cinquante salons de coiffure et de beauté dans le Toronto métropolitain.

The learned trial judge accepted the evidence of the witness Tiebar and relied on it to a very considerable extent. It would seem that Laskin J.A., in the Court of Appeal, was disinclined to place any particular reliance on such evidence, saying:

Tiebar himself has no qualification as a hairdresser, and the most that can be taken from his evidence is that as a wholesale supplier to establishments calling themselves hairdressing and beauty salons, he added wigs and hairpieces to his line of goods and sold them to the same customers to whom he had formerly sold the range of articles used in the treatment of a person's hair and his or her complexion.

With all deference to that opinion, I feel that the view taken by the learned trial judge who heard this mass of evidence, and the trial took seven days, should be allowed to assess the weight which he would give to the evidence of the various witnesses in establishing facts and that he made no error when he gave weight to the evidence of a man who had dealt for 12 years with a very large number of hairdressing and beauty salon businesses in Metropolitan Toronto and had dealt with them by calling on them as a salesman. Surely, it would be difficult to imagine a person more qualified to say what was in 1966 and 1967 the ordinary business of a hairdresser and beauty salon in Metropolitan Toronto. His evidence may be summarized in one answer:

Q. From your twelve years' experience in the beauty supply business, would you say that the selling and servicing of wigs, of hair goods, is a usual or not a usual, part of the hairdressing business?

A. It is a usual part of the hairdressing business.

That statement was repeated in cross-examination and in an even more graphic form. I quote that evidence:

Le savant juge de première instance a accepté le témoignage de Tiebar et s'est considérablement fondé sur lui. Mais, en cour d'appel, il semblerait que le Juge d'appel Laskin ait été peu disposé à accorder une importance particulière à un tel témoignage, déclarant:

[TRADUCTION] Tiebar lui-même ne possède aucune compétence en tant que coiffeur, et tout ce que l'on peut tirer de son témoignage est qu'à titre de fournisseur en gros d'établissements portant le nom de salons de coiffure et de beauté, il a ajouté au genre d'articles dont il s'occupait habituellement des perruques et des toupets, articles qu'il vendait aux mêmes clients qui lui achetaient auparavant la série de produits que ces établissements utilisaient pour les soins des cheveux et du visage.

Considérant très respectueusement cette opinion, je pense néanmoins qu'il convient de retenir le point de vue exprimé par le savant juge de première instance, qui a pris connaissance de toute cette preuve,—le procès a duré sept jours—afin d'évaluer l'importance qu'il attribuerait, pour l'établissement des faits, aux déclarations des divers témoins, et qu'il n'a pas fait erreur en retenant le témoignage d'un homme qui avait fait affaire pendant douze ans avec un très grand nombre d'entreprises de salons de coiffure et de beauté dans le Toronto métropolitain, entreprises qu'il visitait en qualité de représentant de commerce. Il serait certainement difficile de trouver une personne plus qualifiée pour dire quelle était l'activité normale des salons de coiffure et de beauté dans le Toronto métropolitain au cours des années 1966 et 1967. Son témoignage peut se résumer par une seule réponse:

[TRADUCTION] Q. D'après vos douze années d'expérience dans le commerce de produits cosmétiques, estimez-vous que la vente et l'entretien de perruques et de produits capillaires constituent une partie normale ou non normale de l'activité d'un salon de coiffure?

R. C'est une partie normale de l'activité d'un salon de coiffure.

En contre-interrogatoire il a répété cette déclaration, et d'une manière encore plus explicite. Je cite ce témoignage:

Q. Now, you mentioned that hairdressers do a variety of things, and one of the things that you suggested they do was treating wigs. Now, I would put this to you, Mr. Tiebar, that there are some hairdressers who have nothing to do with wigs at all in this area; would you agree with that?

A. The hairdressers that I have come in contact with in the last five years have to do with wigs and are familiar with wigs and are working with wigs. I am not in contact with any hairdressers today that are not.

Q. But you have not been in contact with every hairdresser?

A. That is correct.

Q. Yes; so it is quite possible that there are some that have nothing to do with treating wigs?

A. Not that I know of.

That evidence was given by a witness who each week called on 150 hairdressers in Metropolitan Toronto.

Evidence to like effect was given by both plaintiffs and as MacKay J.A. points out:

Perhaps the strongest support of the plaintiffs' submission that the selling and servicing of hairpieces is now recognized in the trade as a usual constituent of the business of hairdressing and beauty salon is to be found in the evidence of Henry Field . . . . .

Henry Field had been a hairdresser for forty-nine years. His training had been in England and included all aspects of hairdressing in the sense of dressing live hair and also the making and preparation of wigs for both men and women. Henry Field outlined the increasing popularity of wigs for cosmetic or, as I would prefer to designate them, fashion purposes, and his own business history since he came to Canada in 1951.

Henry Field first established a business in Toronto on Bloor Street known as Justine Beauty Salon. A short time later he moved west on Bloor Street and carried on a business

[TRADUCTION] Q. Vous avez donc indiqué que les coiffeurs accomplissent diverses tâches, dont l'une, avez-vous précisé, consiste dans l'entretien de perruques. Maintenant, je vous pose la question suivante, monsieur Tiebar: Il y a dans ce secteur des coiffeurs qui ne s'occupent absolument pas de perruques, êtes-vous d'accord?

R. Les coiffeurs avec lesquels j'ai fait affaire au cours des cinq dernières années s'occupent de perruques, ils connaissent parfaitement ce genre d'articles et pratiquent cette spécialité. Je ne connais aucun coiffeur aujourd'hui, avec lequel je fais affaire, qui ne s'en occupe pas.

Q. Mais vous n'avez pas fait affaire avec tous les coiffeurs?

R. C'est exact.

Q. Bon; il est donc tout à fait possible qu'il y ait quelques coiffeurs qui ne s'occupent pas du tout de perruques?

R. Pas que je sache.

Cette déposition a été faite par un témoin qui, chaque semaine, visitait 150 coiffeurs dans le Toronto métropolitain.

Une déposition dans le même sens a été faite par chacun des deux demandeurs, et, comme le Juge d'appel MacKay le souligne:

[TRADUCTION] C'est peut-être dans le témoignage de Henry Field que l'on trouve l'appui le plus solide à la thèse des demandeurs suivant laquelle la vente et l'entretien des perruques sont à présent reconnus dans le métier comme une activité normale d'un salon de coiffure et de beauté . . . . .

Henry Field exerçait le métier de coiffeur depuis quarante-neuf ans. Sa formation professionnelle, reçue en Angleterre, couvrait tous les aspects de la coiffure, aussi bien l'arrangement des cheveux vivants que la confection et la préparation de perruques pour hommes et femmes. Henry Field a indiqué le succès grandissant des perruques dans le domaine des produits cosmétiques ou, comme je préfère l'appeler, dans le domaine de la mode, et il a relaté ses antécédents professionnels depuis son arrivée au Canada en 1951.

Henry Field a d'abord créé une entreprise connue sous le nom de «Justine Beauty Salon», sur la rue Bloor, à Toronto. Peu de temps après, il s'installa plus à l'ouest sur la rue Bloor, et

known as Nicol Beauty Salon. He then moved to Windsor, Ontario, and there carried on a business as a beauty salon. From there, the defendant Henry Field moved to Charlotte, North Carolina, and again carried on a beauty salon business. He returned to Metropolitan Toronto where he once more entered the beauty salon business at the corner of Islington Avenue and Dundas Street. In each one of these enterprises, the defendant Henry Field carried on the ordinary business of a hairdresser and beauty salon and performed all the tasks ordinarily performed in such business. Because of his early training in the making and servicing of wigs, he personally in the staff of each of the businesses devoted more of his own time to the wig or hair piece part of the business and as the business progressed even to a certain extent physically divided the premises so that the hair piece end of the business was done under the same roof, under the same management but in another room or, at any rate, separated by a partition. His evidence shows first that the hair piece business which when he first commenced the beauty salon business in Toronto had been only about 10 per cent of the total business increased with the growth of the use of the head pieces by ladies for fashion purposes so that in his last place of business prior to the lease of the premises in the Bayview Woods Plaza by his wife, the defendant Ann Field, it was 50 per cent of the total business. The defendant Henry Field, therefore, determined to establish the business in the Bayview Woods Plaza and to cease carrying on all the rest of the hairdressing and beauty salon business which he had formerly carried on in the shops to which I have referred and to devote his whole time to the manufacture, sale and servicing of wigs and accessories. His own evidence demonstrates most clearly that, to use the words of the learned trial judge,

exploita une entreprise connue sous le nom de «Nicol Beauty Salon». Il partit ensuite s'installer à Windsor (Ontario), et y exploita un salon de beauté. De là, l'intimé Henry Field se rendit à Charlotte (Caroline du Nord), et là encore, exploita un salon de beauté. Il revint s'installer dans le Toronto métropolitain où une fois encore il entreprit l'exploitation d'un salon de beauté à l'angle de l'avenue Islington et de la rue Dundas. Dans chacune de ces entreprises, l'intimé Henry Field exerça l'activité normale d'un salon de coiffure et de beauté, accomplissant toutes les tâches qui sont habituelles dans ce genre d'entreprise. En raison de son ancienne formation dans la confection et l'entretien des perruques, il était, dans chacune de ces entreprises, celui qui, parmi les membres du personnel, consacrait le plus de son propre temps aux «perruques», et, à mesure que l'entreprise progressait, il a même dans une certaine mesure divisé les locaux de manière que les opérations concernant les perruques se fissent sous le même toit et sous la même direction, mais dans une autre pièce ou, en tout cas, dans une partie de la pièce séparée par une cloison. Le témoignage de l'intimé Henry Field révèle d'abord que l'entreprise de perruques qui ne représentait que dix pour cent de l'ensemble de son entreprise lorsqu'il commença l'exploitation de son premier salon de beauté à Toronto, a pris de l'extension avec la demande croissante de perruques par des femmes soucieuses de la mode, si bien que dans son dernier établissement, avant que sa femme, l'intimée Ann Field, ne prenne à bail les lieux de la Bayview Woods Plaza, le département «perruques» représentait cinquante pour cent de l'ensemble des activités de l'entreprise. L'intimé Henry Field a, par conséquent, décidé d'installer son entreprise dans les locaux de la Bayview Woods Plaza et de cesser d'exercer toutes les autres activités du salon de coiffure et de beauté qu'il avait précédemment exercées dans les magasins que j'ai déjà cités, afin de consacrer tout son temps à la confection, la vente et l'entretien de perruques et d'accessoires. Son propre témoignage montre très clairement que, suivant les termes mêmes du savant juge de première instance:

It is clear that the selling and servicing of wigs and hair pieces is a completely almost universal part of the business carried on in hairdressing establishments also that in Metropolitan Toronto there are relatively few businesses engaged exclusively in selling and servicing wigs but there are many hairdressers.

One of the most significant pieces of evidence adduced at the trial was the production of ex. 17. Unfortunately, this exhibit was omitted from the appeal case evidently by the agreement of counsel as to the contents thereof. The exhibit was produced during cross-examination of the defendant Henry Field and was admitted by him as being an advertisement which he had authorized. I quote that exhibit below:

The  
Wiggery  
PHONE 222-5545  
A Brand new service in  
NORTH TORONTO  
OPENING SPECIAL  
  
YOUR WIG CLEANED  
  
CONDITIONED  
  
& STYLED  
  
REGULARLY \$8.50 SPECIAL \$6.50  
  
Extensive stock of custom  
made and imported  
Hair Pieces  
Bayview Wood  
PLAZA  
  
Conveniently located Between Bayview Ave. and  
Leslie St. on Finch Ave.

It should be noted that the words "Opening Special" are in large type and only in slightly smaller type are the words "Your Wig Cleaned, Conditioned & Styled" and then in much smaller type beneath appear the words "Extensive stock of custom made and imported hair pieces". The evidence of both the plaintiffs and of Tiebar showed that this very service, the

[TRADUCTION] Il est évident que la vente et l'entretien de perruques et postiches fait partie intégrante et pour ainsi dire générale des activités d'un établissement de coiffure, et que l'on trouve relativement peu d'entreprises dans le Toronto métropolitain qui se consacrent exclusivement à la vente et à l'entretien de perruques, alors qu'on y trouve un grand nombre de coiffeurs.

La pièce 17 constitue l'une des preuves les plus révélatrices présentées au procès. Malheureusement, cette pièce a été passée sous silence en appel, manifestement parce que les avocats s'entendaient quant à son contenu. La pièce a été produite au cours du contre-interrogatoire de l'intimé Henry Field qui a reconnu qu'elle représentait une annonce dont il avait autorisé la publication. En voici le texte: [TRADUCTION]

The  
Wiggery  
TELEPHONE: 222-5545  
Un service tout nouveau dans le  
TORONTO NORD  
SPÉCIAL D'INAUGURATION  
  
VOTRE PERRUQUE NETTOYÉE,  
  
REMISE EN ÉTAT  
  
ET PEIGNÉE  
  
PRIX NORMAL: \$8.50 PRIX SPÉCIAL: \$6.50  
  
Vaste stock de postiches  
faits sur mesure  
et importés  
Bayview Wood  
PLAZA  
  
Commodément située sur l'avenue Finch, entre  
l'avenue Bayview et la rue Leslie.

Il convient de noter que les mots «Spécial d'inauguration» sont imprimés en gros caractères et que les mots «Votre perruque nettoyée, remise en état et peignée» figurent en caractères légèrement plus petits; au-dessous, en caractères beaucoup plus petits, sont les mots suivants: «Vaste stock de postiches faits sur mesure et importés». Il ressort du témoignage des deux

cleaning, conditioning and selling of wigs, was an important and an increasingly important part of their business and yet the defendant Henry Field advertised this opening special when commencing business in the premises which immediately adjoin that of the plaintiffs.

It must therefore be determined whether under the particular circumstances in this case the leasing of the premises to the defendant Ann Field and the carrying on of the business therein of the wigery was a breach of the covenant in the lease to the plaintiffs which covenant I have concluded above the defendant Ann Field had notice of by virtue of the operation of *The Land Titles Act*. I stress again that the circumstances are important. Both the premises of the plaintiffs and that of the defendant Ann Field were situated and in fact immediately adjoined in a small shopping centre containing only ten stores, nine stores plus one supermarket, and that shopping centre was situated in the north-eastern part of suburban Toronto in a residential area. The landlord had expressed in the lease to the plaintiffs and in the other leases filed at trial except that to the defendant Ann Field the intention of "the landlord and tenant that the stores in the shopping centre of which the demised premises formed part shall be non-competitive". That was part of the contents of the lease to the plaintiffs which, as I have said, the defendant Ann Field must be considered to have notice.

It has been said that covenants such as those under consideration in this action are covenants in the restraint of trade and therefore must be construed restrictively. I am quite ready to recognize that as a general proposition of law and yet I am of the opinion that it must be considered in the light of each circumstance in

demandeurs et de celui de Tiebar qu'à lui seul ce service, c'est-à-dire le nettoyage, la remise en état et la vente de perruques, constituait une partie importante et de plus en plus importante de leur entreprise, mais cela n'a pas empêché l'intimé Henry Field d'annoncer ce spécial d'inauguration en lançant son entreprise dans les locaux directement attenants à ceux des demandeurs.

Il convient par conséquent d'établir si, dans les circonstances particulières de la présente affaire, la cession à bail des locaux à l'intimée Ann Field et l'exploitation d'une entreprise de perruques dans ces locaux constituaient une violation de la convention contenue dans le bail accordé aux demandeurs, convention dont, d'après mes conclusions citées ci-dessus, l'intimée Ann Field avait eu connaissance par l'effet de l'application de la loi dite *Land Titles Act*. Je souligne encore une fois toute l'importance que revêtent les circonstances dans la présente affaire. Les lieux occupés par les demandeurs et ceux occupés par l'intimée Ann Field se trouvaient situés dans un petit centre commercial qui n'avait en tout que dix magasins, soit neuf boutiques et un supermarché, et, en fait, ces lieux étaient contigus; et le centre commercial était situé dans une zone résidentielle de la partie nord-est de la banlieue de Toronto. Le propriétaire avait déclaré dans le bail des demandeurs et dans les autres contrats produits au procès, à l'exception de celui de l'intimée Ann Field, l'intention «du propriétaire et du locataire de faire en sorte que les magasins du centre commercial dont font partie les lieux cédés à bail ne se fassent pas concurrence». Cette déclaration d'intention faisait partie des clauses du bail des demandeurs dont l'intimée Ann Field, ainsi que je l'ai dit, est censée avoir eu connaissance.

Comme on l'a déjà précisé, des conventions comme celles qui sont en jeu dans la présente action constituent des dispositions qui limitent la liberté du commerce et elles doivent, par conséquent, être interprétées de façon restrictive. Je suis volontiers disposé à reconnaître qu'il s'agit là d'une proposition en droit de

each individual case. The mercantile device of a small shopping centre in a residential suburban area can only be successful and is planned on the basis that the various shops therein must not be competitive. Since the shopping centre is a local one and not a regional shopping centre, the prospective purchasers at the various shops which it is planned to attract are residents in the neighbourhood. They are, of necessity, limited in number and therefore the business which they bring to the shopping centre is limited in extent. The prospective purchaser attracted to shop A in the plaza may well turn from shop A to shop B to purchase some other kind of his or her needed goods or service but if the limited number of prospective purchasers are faced in the same small shopping centre with several prospective suppliers of the same kind of goods or service then there may not be enough business to support several suppliers. They will suffer and the operator of the shopping plaza will suffer.

I am therefore of the opinion that the disposition as a matter of public policy to restrictively construe covenants which may be said to be in restraint of trade has but little importance in the consideration of the covenants in the particular case.

I am of the opinion that the evidence given by both the witness for the plaintiffs and by the defendant Henry Field himself has shown that although there always was a business in the manufacture and sale of wigs for a very long time, and I am thinking of over a century, that business was confined to the manufacture and sale of wigs for therapeutic purposes, in short, to cover bald or misshapen heads, male or female. As such, it was a very confined and specialized business with extremely few outlets. Gradually, after 1950, more rapidly after 1960, and with increasing rapidity thereafter, the manufacture, sale and servicing of head pieces used not for therapeutic purposes but as a part

portée générale et pourtant, je suis d'avis qu'elle doit être envisagée à la lumière des circonstances particulières à chaque cas individuel. Les moyens commerciaux mis en œuvre par un petit centre commercial dans une zone résidentielle de banlieue ne peuvent être efficaces, et c'est dans cette optique qu'ils sont prévus, que si les divers magasins de ce centre ne se font pas concurrence. Étant donné que ce centre commercial est d'intérêt local plutôt que régional, les clients éventuels des divers magasins que l'on projette d'attirer sont des résidents du voisinage. Ils sont, forcément, en nombre limité, et par conséquent le commerce qu'ils apportent au centre commercial est plutôt limité. L'acheteur éventuel attiré par le magasin A de la Plaza peut très bien aller du magasin A au magasin B pour acheter quelques autres produits ou services dont il ou elle a besoin, mais si, dans le même petit centre commercial, le nombre restreint d'acheteurs éventuels dispose de plusieurs fournisseurs du même genre de produits ou services, la demande risque alors de se révéler insuffisante pour occuper plusieurs fournisseurs. Ceux-ci en souffriront et le gérant du centre commercial en souffrira aussi.

Je suis par conséquent d'avis que la règle suivant laquelle il convient dans l'intérêt public d'interpréter de manière restrictive les conventions qui peuvent être considérées comme limitant la liberté du commerce n'a, en l'espèce, guère d'importance.

Je suis d'avis que les dépositions tant du témoin des demandeurs que de l'intimé Henry Field lui-même, ont démontré que si l'entreprise consistant à confectionner et à vendre des perruques a toujours existé, et cela depuis très longtemps, depuis plus d'un siècle probablement, cette entreprise se limitait jusqu'à présent à la confection et à la vente de perruques à des fins thérapeutiques, en bref, pour couvrir des têtes chauves ou difformes, d'hommes ou de femmes. Il s'agissait en tant que telle, d'une entreprise très restreinte et spécialisée, dont les débouchés étaient extrêmement limités. Progressivement, après 1950, et plus rapidement après 1960, et ensuite avec une rapidité crois-



of female adornment became a predominant feature in the female beauty trade, if I may use those general words. So that in 1966 and 1967, the period with which we are concerned, it was an increasingly large and lucrative part of the hairdresser and beauty salon business. It could be so described in the business operated by the plaintiffs and it had been in the business operated by the defendant Henry Field in the period from 1951 on. What the defendants Henry and Ann Field have done is to take this, what I have found to be an integral part of the hairdressing and beauty salon business, and make it their specialty dropping the balance of the usual hairdressing and beauty salon business. I emphasize that this is not the removal of a department from a multi-department business. As a wig sale and servicing operation, in the hairdressing and beauty salon business, it was carried on in all the other shops; it was not truly a separate department but just part of the services. Although the defendant Henry Field, due to his personal skill in such part of the beauty salon and hairdressing business contributed an increasing part of his time thereto, and although he speaks of a degree of physical separation in one shop, that is not the ordinary situation in hair and beauty salon places of business.

In the light of these circumstances, I am of the opinion that such cases as *Stuart v. Diplock*<sup>2</sup>, and *Stop and Shop Ltd. v. Independent Builders Limited and Koury*<sup>3</sup>, do not apply. In each of those cases, it is true that the covenants were, as here, against the carrying on of a certain type of business and not as against the sale of specified products but in each of the cases the alleged competitor was operating a

<sup>2</sup> (1889), 43 Ch.D. 343.

<sup>3</sup> [1933] O.R. 150.

sante, la confection, la vente et l'entretien des postiches utilisés non plus pour des fins thérapeutiques mais comme parure féminine, sont devenus une caractéristique dominante, si je peux recourir à cette description générale, de l'industrie se spécialisant dans la beauté de la femme. De telle sorte qu'en 1966 et 1967, c'est-à-dire la période qui nous intéresse, cette activité représentait dans l'entreprise d'un salon de coiffure et de beauté une partie de plus en plus importante et lucrative. C'est ce qu'elle représentait dans l'entreprise des demandeurs, de même que dans l'entreprise de l'intimé Henry Field au cours de la période qui a suivi 1951. Les intimés Henry et Ann Field ont pris ce qui m'est apparu comme une partie intégrante d'une entreprise de salon de coiffure et de beauté, et en ont fait leur spécialité, abandonnant le reste des activités habituelles d'un salon de coiffure et de beauté. Je tiens à souligner qu'il ne s'agit pas de la soustraction d'un service dans une entreprise composée de plusieurs services. La vente et l'entretien de perruques, dans le cadre d'une entreprise de salon de coiffure et de beauté, se pratiquait dans tous les autres salons; il ne s'agissait pas vraiment d'un service distinct mais simplement d'une partie de ces services. Bien que l'intimé Henry Field, par suite de son habileté personnelle dans cette branche particulière de l'entreprise d'un salon de coiffure et de beauté, ait consacré une partie de plus en plus grande de son temps à cette activité, et bien qu'il ait dit avoir séparé par une cloison ces deux aspects de son travail dans un de ses salons, cette situation n'est pas celle que l'on rencontre habituellement dans des salons de coiffure et de beauté.

Étant donné ces circonstances, je suis d'avis que des affaires telles que *Stuart v. Diplock*<sup>2</sup>, et *Stop and Shop Ltd. v. Independent Builders Limited and Koury*<sup>3</sup>, ne s'appliquent pas en l'espèce. Il est exact que dans chacune de ces affaires, les conventions interdisaient, comme dans le présent cas, l'exercice d'un certain genre d'entreprise et non la vente de certains produits déterminés, mais dans chacune de ces affaires,

<sup>2</sup> (1889), 43 Ch.D. 343.

<sup>3</sup> [1933] O.R. 150.

well established separate type of business although some of the lines of goods sold in the competing business were the same as those sold in the business which the plaintiffs sought to protect. So, in *Stuart v. Diplock*, the plaintiff sought to protect the business of ladies' outfitting and the defendant operated a hosiery business in which he sold four classes of articles the sale of which was part of the business of the ladies' outfitters and in the *Stop and Shop* case the plaintiffs sought to protect the business of a grocery and meat store and the defendant operated a delicatessen. Both hosiers as in the *Stuart and Diplock* and delicatessen as in the *Stop and Shop* case had been, for many years, well established separate trades and it was held that they could not be restrained because the ladies' outfitters, in the first case, and the grocery and meat store, in the second case, sold some similar lines.

I distinguish these cases because, in my view, apart from the very limited outlets for the manufacture and sale of wigs for therapeutic use there was no established business for the manufacture, sale and servicing of fashion hair pieces for ladies until the increasing and profitable part of such operation in the ladies' hair-dressing business caused a slight degree of specialization in late years.

I am therefore in agreement with the view of MacKay J.A. as expressed in his dissenting reasons in the Court of Appeal:

The question of whether the selling and servicing of wigs was an integral part of the hairdressing and beauty salon business is a question in fact to be decided on evidence. I am of the opinion that on the evidence and pleadings, the learned trial Judge was fully justified in holding that selling and servicing of wigs at the time Menat leased the stores to the plaintiffs and the defendant Field was recognized in the trade as an integral part of the hairdressing and

le prétendu concurrent exploitait une entreprise bien établie et parfaitement distincte malgré que certains des produits que vendait l'entreprise concurrente était du même genre que ceux que vendait l'entreprise que les demandeurs cherchaient à protéger. Ainsi, dans *Stuart v. Diplock*, le demandeur cherchait à protéger une entreprise de vêtements féminins alors que l'intimé exploitait une entreprise de bonneterie dans laquelle il vendait quatre catégories d'articles que vendait aussi l'entreprise de vêtements féminins, et dans l'affaire *Stop and Shop*, les demandeurs cherchaient à protéger l'exploitation d'un magasin d'épicerie et de viande alors que l'intimé de bonneterie, comme dans l'affaire *Stuart and Diplock*, et les boutiques de charcuterie fine, comme dans l'affaire *Stop and Shop*, étaient, depuis de nombreuses années, des commerces distincts et bien établis, et l'on a conclu que l'on ne pouvait pas limiter leurs activités simplement parce que le magasin de vêtements féminins, dans le premier cas, et l'épicerie et boucherie, dans le second cas, vendaient certains produits similaires.

Je considère que ces affaires sont différentes parce que, à mon avis, indépendamment des débouchés très limités pour la confection et la vente de perruques à des fins thérapeutiques, il n'existait pas d'entreprise bien établie pour la confection, la vente et l'entretien de postiches de parure destinés aux femmes avant que l'importance et la rentabilité de cette branche dans l'entreprise de coiffure pour dames n'engendre un certain degré de spécialisation au cours des dernières années.

Je souscris par conséquent à l'opinion que le Juge d'appel MacKay a exprimée dans sa dissidence en Cour d'appel:

[TRADUCTION] La question de savoir si la vente et l'entretien de perruques constituaient une partie intégrante de l'entreprise de salon de coiffure et de beauté est une question de fait qui doit être décidée d'après la preuve. A mon avis, il ressort de la preuve et des conclusions écrites que le savant juge de première instance avait pleinement raison de conclure que la vente et l'entretien de perruques au moment où la Menat a cédé à bail les magasins aux demandeurs

beauty salon business, and that the defendants were operating a business that was in competition with the plaintiffs' business contrary to the covenant in the plaintiffs' lease.

It is to be noted that in these reasons I have not cited and analyzed dictionary meanings of the word "hairdresser". I am of the opinion that such exercise is futile in view of the very extensive evidence given by both plaintiffs, by the defendant Henry Field and by Garry Tiebar as to the nature of a hairdressing business in Canada in the 1960's. I have noted Laskin J.A.'s reference to the dictionary meanings as used in the Shorter Oxford English Dictionary and Murray's New English Dictionary. I am not so convinced as was Laskin J.A. that those definitions exclude the treatment of artificial hair pieces. Even if so, such definitions may well be influenced by the definition of hairdressing in the *Hairdressers (Registration) Act, 1964 (U.K.)*, c. 89, s. 15, to which Laskin J.A. refers.

In my opinion, a more convincing and relevant reference may be made to the provisions of *The Apprenticeship Act* of the Province of Ontario as it existed at the date this lease was executed and to the Regulations thereunder. The statute may be found in R.S.O. 1960, c. 17. There, a designated trade is said to be a trade specified in or added to Schedules A or B and in Schedule B the two trades specified are (1) barber, and (2) hairdresser. The statute contains no definition for hairdresser but Regulation 19 indicated thereunder contains a most detailed definition of hairdresser which I cite:

(b) "hairdresser" means a person who,

- (i) tints, bleaches or dyes hair,
- (ii) shampoos hair and scalp,

et au défendeur Field était une activité reconnue dans la profession comme une partie intégrante d'une entreprise de salon de coiffure et de beauté, et que les défendeurs exploitaient une entreprise qui entraînait en concurrence avec l'entreprise des demandeurs, en violation de la convention contenue dans le bail des demandeurs.

Il convient de noter que dans les présents motifs, je n'ai pas cité et analysé les sens donnés par le dictionnaire au mot «coiffeur». Je suis d'avis que ce serait futile étant donné la preuve très considérable fournie par les deux demandeurs, par l'intimé Henry Field et par Garry Tiebar sur la nature d'une entreprise de coiffure, telle qu'elle existait au Canada dans les années soixante. J'ai pris note de la mention qu'a faite le Juge d'appel Laskin des significations que donnent le Shorter Oxford English Dictionary et le Murray's New English Dictionary. Je ne suis pas aussi convaincu que le Juge d'appel Laskin que ces définitions excluent l'entretien de postiches artificiels. Même si tel était le cas, de telles définitions peuvent très bien être influencées par la définition de la coiffure que donne la loi dite *Hairdressers (Registration) Act, 1964 (U.K.)*, c. 89, art. 15, à laquelle le Juge d'appel Laskin se réfère.

A mon avis, on trouverait une référence plus convaincante et plus pertinente dans les dispositions de la loi dite *Apprenticeship Act* de la province d'Ontario, telle qu'elle existait le jour où le présent bail a été signé, ainsi que dans ses règlements. Cette loi se trouve dans les R.S.O. 1960, c. 17. Un métier désigné y est indiqué comme étant un métier défini ou inclus aux annexes A ou B et à l'annexe B, on trouve deux métiers définis: (1) le coiffeur pour hommes, et (2) le coiffeur pour dames. La loi ne contient aucune définition du coiffeur pour dames mais le règlement 19 passé sous son empire en donne une définition très détaillée:

[TRADUCTION] (b) «coiffeur pour dames» signifie une personne qui,

- (i) teinte, décolore ou teint les cheveux,
- (ii) nettoie à l'aide d'un shampoing les cheveux et le cuir chevelu,

(iii) gives hair or scalp treatments, facial massages or manicures,

(iv) cleans or dresses artificial hair pieces,

(v) shapes, colours or treats eyebrows or eyelashes,

(vi) cuts or trims hair,

(vii) curls or waves hair by any means,

(viii) combs or brushes hair, or

(ix) performs any other operation with respect to dressing hair to obtain an intended effect or according to a particular style,

Section 2(2) of that Regulation provided that the course of training to be provided by the employer for an apprenticeship in the designated trade should be that outlined in the schedule and the schedule applicable to hairdressers provided for twenty different subjects of instruction and number 16 was entitled "artificial hair pieces" and the instruction was to be "cleaning and servicing; colouring and blending of hair pieces with customers' hair; styling, safety measures".

I am of the opinion that the definition made in the Regulation which dealt with the appellants' business is confirmatory of my view that when the word "hairdresser" was used in the lease to the appellants it bore a meaning in conformity with the definition in that Regulation.

I therefore would allow the appeal. Paragraph 22 of the appellants' factum contains the statement, "Following the launching of the appeal to this court, the defendant Ann Field has discontinued her business". Under such circumstances, in my view, it is not necessary or proper to direct that an injunction should run against the defendant Ann Field and I would make no such order.

The learned trial judge, however, gave an award of \$2,000 in damages against the defendant Menat Construction Limited and Ann Field and I think the plaintiffs are entitled to retain the judgment for such damages. The plaintiffs are entitled to retain the judgment of the learned

(iii) donne des traitements aux cheveux et au cuir chevelu, des massages faciaux et des soins aux mains et aux ongles,

(iv) nettoie ou peigne des postiches de cheveux artificiels,

(v) épile, teinte ou traite les sourcils ou les cils,

(vi) coupe ou taille les cheveux,

(vii) frise ou ondule les cheveux par n'importe quel moyen,

(viii) peigne ou brosse les cheveux, ou

(ix) procède à toute autre opération relative à la coiffure pour obtenir l'effet voulu ou un style particulier.

Le paragraphe (2) de l'art. 2 de ce règlement énonce que la formation professionnelle que l'employeur doit assurer pour l'apprentissage d'un métier désigné doit correspondre à celle qui est indiquée à l'annexe, et l'annexe relative aux coiffeurs prévoit vingt matières d'enseignement différentes, et le numéro 16 s'intitule «postiches de cheveux artificiels», et l'enseignement porte sur «le nettoyage et l'entretien; la teinture et le mélange des cheveux artificiels avec les cheveux des clients; la mise en plis et les mesures de sécurité».

Je suis d'avis que la définition donnée dans le règlement visant l'entreprise des appelants corrobore mon opinion suivant laquelle la signification du mot «coiffeur», tel qu'il est employé dans le bail des appelants, est conforme à la définition donnée par le règlement.

Je suis donc d'avis d'accueillir l'appel. Le paragraphe 22 du factum des appelants contient la déclaration suivante: [TRADUCTION] «Après l'institution de l'appel devant la présente Cour, l'intimée Ann Field a cessé d'exploiter son entreprise». Je pense que dans ces conditions, il n'est ni nécessaire ni judicieux d'ordonner une injonction à l'encontre de l'intimée Ann Field, et je ne rendrais pas une telle ordonnance.

Le savant juge de première instance a cependant accordé des dommages-intérêts de \$2,000 contre la société intimée Menat Construction Limited et contre Ann Field, et je pense que les demandeurs ont le droit de conserver le jugement rendu relativement à ces dommages-inté-

trial judge in their favour for the costs of the trial and should have judgments for the costs in the Court of Appeal and in this Court against both the defendants Ann Field and Menat Construction Limited.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the plaintiffs, appellants: Weir & Foulds, Toronto.*

*Solicitor for the defendants, respondents, Henry and Ann Field: Stephen Borins, Downsview.*

*Solicitor for the defendant, respondent, Menat Construction Ltd.: Murray Herman, Toronto.*

rêts. Les demandeurs ont également droit de conserver le jugement que le savant juge de première instance a rendu en leur faveur pour les dépens du procès et ils devraient obtenir des jugements pour les dépens en Cour d'appel et en cette Cour contre l'intimée Ann Field et la Menat Construction Limited.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureurs des demandeurs, appelants: Weir & Foulds, Toronto.*

*Procureur des défendeurs, intimés, Henry et Ann Field: Stephen Borins, Downsview.*

*Procureur de la défenderesse, intimée, Menat Construction Ltd.: Murray Herman, Toronto.*

**Martin Cable Stannard and John Joseph Blouin** (*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

**Leroy Douglas Kidner** (*Defendant*)  
*Respondent*.

1972: October 17, 18; 1973: January 31.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Damages—Injuries sustained in automobile accident—Awards by trial judge reduced by provincial appellate Court—Appeal against quantum of damages as varied—Applicable principles.*

Damages were awarded to the first appellant (S) in the amount of \$45,000 and to the second appellant (B) in the amount of \$28,000 as compensation for the injuries which they respectively sustained in an automobile accident. On appeal to the Alberta Appellate Division, that Court found that the damages were so inordinately high as to be out of all proportion to the injuries and reduced S's award to \$30,000 inclusive of special damages and that of B to \$15,000 also inclusive of special damages.

*Held* (Hall and Laskin JJ. dissenting as to the appeal of the first appellant): The appeal should be dismissed.

*Per* Martland, Ritchie and Spence JJ.: The authorities clearly indicate that when an appeal is from a judgment of a provincial appellate court which has the effect of either increasing or decreasing the assessment of damages by a trial judge, this Court will only interfere if it is satisfied that the Court appealed from has acted on some wrong principle of law or that its award is unreasonable having regard to the evidence and that it will be slow to act on the latter ground and will only do so under exceptional circumstances.

In the present case the finding of the Appellate Division that the damages awarded at trial were inordinately high, based as it was on a careful consideration of all the evidence, did not disclose the application of any wrong principle of law and there were no

**Martin Cable Stannard et John Joseph Blouin** (*Demandeurs*) *Appellants*;

et

**Leroy Douglas Kidner** (*Défendeur*) *Intimé*.

1972: les 17 et 18 octobre; 1973: le 31 janvier.

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

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

*Dommages—Blessures reçues dans un accident d'automobile—Indemnité allouée en première instance réduite par Cour d'appel provinciale—Appel à l'encontre du montant des dommages tels que modifiés—Principes applicables.*

Des dommages-intérêts ont été alloués au premier appellant (S) au montant de \$45,000 et au second appellant (B) au montant de \$28,000 à titre d'indemnité pour blessures reçues dans un accident d'automobile. Sur appel à la Division d'appel de l'Alberta, celle-ci a conclu que les dommages-intérêts étaient si excessivement élevés qu'ils étaient hors de toute proportion avec les blessures subies et a réduit à \$30,000 l'indemnité allouée à S, y compris les dommages-intérêts spéciaux, et à \$15,000 celle allouée à B, y compris également les dommages-intérêts spéciaux.

*Arrêt*: L'appel doit être rejeté, les Juges Hall et Laskin étant dissidents quant à l'appel du premier appellant.

*Les Juges Martland, Ritchie et Spence*: La jurisprudence montre clairement que lorsqu'il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt d'une cour d'appel provinciale qui a pour effet soit d'augmenter soit de diminuer l'appréciation des dommages-intérêts établie par un juge de première instance, cette Cour n'interviendra que si elle est convaincue que la cour d'appel en question s'est fondée sur un principe de droit erroné ou que le montant des dommages-intérêts alloués est, d'après la preuve, déraisonnable, et que cette Cour se montrera peu empressée à agir pour ce dernier motif et ne le fera qu'à moins de circonstances exceptionnelles.

Dans la présente affaire, la conclusion de la Division d'appel suivant laquelle les dommages-intérêts en première instance étaient excessivement élevés, conclusion qui, en fait, se fondait sur un examen minutieux de toute la preuve, ne relève par l'applica-

such exceptional circumstances as to warrant the interference of this Court in the award.

*Per* Hall and Laskin JJ., *dissenting in part*: The Appellate Division did not find or suggest that the trial judge applied any wrong principle. It acted on its own view of the evidence that the two appellants having made "extremely good recoveries" the figures of \$45,000 and \$28,000 were "out of all proportion to the injuries". The Court did not hold that the trial judge had taken into account some irrelevant factor or had left out in his consideration some relevant factor. Its judgment was a mere substitution of awards for those made by the trial judge. Such a substitution could be justified only on the basis that the amounts awarded by the trial judge were so inordinately high as to be a wholly erroneous estimate of the damage.

There was a distinct difference between the recovery made by B as compared to that made by S, and equally important there was a marked difference in the ultimate condition and prospects of the latter. The amount awarded by the Appellate Division to B should not be interfered with. However, the Appellate Division was not on any basis entitled to reduce the amount originally awarded to S. That amount was not too high by any standard.

[*Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*, [1966] S.C.R. 13; *Pratt v. Beaman*, [1930] S.C.R. 284; *Hanes v. Kennedy*, [1941] S.C.R. 384; *Lang et al. v. Pollard et al.*, [1957] S.C.R. 858; *Lehnert v. Stein*, [1963] S.C.R. 38; *Widrig v. Stazer et al.*, [1964] S.C.R. 376; *Vana v. Tosta et al.*, [1968] S.C.R. 71, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division, varying a judgment of Manning J. Appeal dismissed, Hall and Laskin JJ., *dissenting in part*.

A. F. Moir, Q.C., for the plaintiffs, appellants.

J. B. Feehan, for the defendant, respondent.

The judgment of Martland, Ritchie and Spence JJ. was delivered by

tion d'un principe de droit erroné, et aucune circonstance exceptionnelle ne justifie la modification par cette Cour de l'appréciation des dommages.

*Les* Juges Hall et Laskin, *dissidents en partie*: La Division d'appel n'a pas jugé ou avancé que le juge de première instance avait appliqué un principe erroné. Elle s'est fondée sur sa propre opinion basée sur la preuve, que les appelants s'étant «extrêmement bien rétablis», les montants de \$28,000 et \$45,000 étaient «hors de toute proportion avec les blessures». Elle n'a pas conclu que le juge de première instance avait tenu compte d'un facteur non pertinent ni qu'il n'avait pas tenu compte d'un élément pertinent. Elle a simplement substitué son appréciation des dommages à celle du juge de première instance. Une telle substitution ne peut se justifier que si elle est fondée sur le fait que le montant des dommages-intérêts alloués par le juge de première instance était si excessivement élevé qu'il constituait une estimation complètement erronée des dommages.

Il y avait une nette différence entre le rétablissement de B et celui de S, et, autre constatation toute aussi importante, il y a dans le cas de S une différence sensible sur ce que sera en définitive son état et ses possibilités. Il n'y a pas lieu de modifier l'appréciation des dommages-intérêts que la Cour d'appel a alloués à B. Cependant, la Division d'appel n'avait aucun droit, quel qu'il soit, de réduire le montant des dommages-intérêts primitivement alloués à S. Quelles que soient les normes, ce montant n'était pas trop élevé.

Arrêts mentionnés: *Gorman c. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*, [1966] R.C.S. 13; *Pratt c. Beaman*, [1930] R.C.S. 284; *Hanes c. Kennedy*, [1941] R.C.S. 384; *Lang et al. c. Pollard et al.*, [1957] R.C.S. 858; *Lehnert c. Stein*, [1963] R.C.S. 38; *Widrig c. Stazer et al.*, [1964] R.C.S. 376; *Vana c. Tosta et al.*, [1968] R.C.S. 71.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta, modifiant un jugement du Juge Manning. Appel rejeté, les Juges Hall et Laskin étant *dissidents en partie*.

A. F. Moir, c.r., pour les demandeurs, appelants.

J. B. Feehan, pour le défendeur, intimé.

Le jugement des Juges Martland, Ritchie et Spence a été rendu par

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta whereby that Court varied the damages awarded by Mr. Justice Manning to each of the appellants as compensation for the injuries which they respectively sustained in an automobile accident.

The appellant Blouin's injuries consisted of a fractured left thigh bone and severe ligament damage in the left knee. He underwent an operation for the leg fracture which involved inserting a metal rod down the centre of the shaft which was subsequently removed and he was discharged from hospital within 20 days after the accident. The residual permanent partial disability was described by his doctor (Dr. Colter) as:

- (a) the shortening of his left leg  $1\frac{1}{4}$  to  $1\frac{1}{2}$  inches; and
- (b) ligament instability in left knee which in certain twisting movements, running, squatting, etc., leaves a little wobble in the knee and if unprotected is going to hurt a bit.

The accident occurred on January 4, 1968, and in the spring of the following year, Blouin was examined by Dr. Colter who gave the following evidence as to his condition at that time:

- Q. So, is it fair to say, then, that the pin removal in April had pretty well eliminated the pain from the left hip area?
- A. Yes, yes. . . .
- Q. By that time, of course, the knee pain had largely disappeared, as well?
- A. Well, partly. Largely so, I have here.
- Q. Largely so?
- A. Yes.
- Q. Now, he indicated to you—you found him much better, generally at that time, did you?
- A. Oh, yes, yes, he was.

LE JUGE RITCHIE—Le présent appel est à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta modifiant le montant des dommages-intérêts alloués par M. le Juge Manning à chacun des appelants à titre d'indemnité pour blessures reçues dans un accident d'automobile.

Les blessures de l'appelant Blouin consistaient en une fracture de l'os de la cuisse gauche et un ligament du genou sérieusement endommagé. Il a subi une intervention chirurgicale pour la fracture de la jambe, intervention qui comportait l'insertion, à l'intérieur de la diaphyse, d'une tige métallique qui a été retirée par la suite, et il a quitté l'hôpital au bout de vingt jours. L'incapacité partielle permanente résiduelle a été décrite par son médecin (le docteur Colter) en ces termes:

- [TRADUCTION] (a) sa jambe gauche a été raccourcie de  $1\frac{1}{4}$  pouce à  $1\frac{1}{2}$  pouce; et
- (b) un certain dandinement du genou résultant de l'instabilité du ligament dans le genou gauche, apparaît dans certains mouvements de torsion, comme courir, s'accroupir, etc. Ce dandinement, si des précautions ne sont pas prises, va lui causer une certaine souffrance.

L'accident est survenu le 4 janvier 1968, et au printemps de l'année suivante, Blouin a été examiné par le docteur Colter qui a présenté le témoignage suivant sur l'état de santé de son patient à l'époque:

- [TRADUCTION] Q. Donc, peut-on raisonnablement affirmer que le retrait de la tige en avril avait alors éliminé assez bien la douleur dans la région de la hanche gauche?
- R. Oui, sans aucun doute. . . .
- Q. A ce moment-là, certainement, la douleur au genou avait également disparu en grande partie?
- R. Eh bien, en partie, en grande partie, d'après ce que j'ai ici.
- Q. En grande partie?
- R. Oui.
- Q. Or, il vous a montré—vous l'avez trouvé en meilleure condition, d'une façon générale, à ce moment-là, n'est-ce pas?
- R. Oh oui, très certainement.



Q. And he indicated to you that he was able to run?

A. Yes.

Q. And participate in sports, Doctor?

A. Yes.

Q. I think you said that he indicated he could do most everything he could do before, is that what you said, Doctor?

A. Yes.

The appellant Stannard suffered more serious injuries. The lower half of his right knee cap was fractured and fragmented and there was a compound fracture of the right leg below the knee. In addition to this he sustained a serious comminuted fracture of the pelvis both in front and rear and the left hip was 3 or 4 inches out of place. He was hospitalized for more than 5 months during which time his fractured leg was straightened and aligned and continued efforts were made to bring his pelvis into alignment. In June 1968 a bone graft was done on the right leg and when he was finally discharged from hospital on June 22nd, he was still wearing a cast on that leg which was not removed until August 7th. When Dr. Colter examined Stannard in April 1969, he found that he was still suffering some pain in his right knee and left groin and had a slight limp, although it did not prevent him from doing light work. The same doctor examined him on May 3, 1971, a week before the trial, and at that time he was working steadily as a cook's helper which required him to be on his feet all day, and although the pain continued, it was not sufficiently bad to prevent him from attending to his duties. He said that he was able to run although not in a normal manner. In assessing his disability Dr. Colter said, in part:

Q. Doctor, with this displaced hip joint, which he has at the present time, what effect will that have on his movements?

A. Well, it throws it out of alignment a bit. The hip joint is no longer in the same place as it was

Q. Et il vous a dit qu'il pouvait courir?

R. Oui.

Q. Et qu'il pouvait pratiquer des sports, docteur?

R. Oui.

Q. Je crois que vous nous avez dit qu'il vous a fait savoir qu'il pouvait faire la plupart des choses qu'il pouvait faire auparavant, c'est bien ce que vous avez dit, docteur?

R. Oui.

L'appellant Stannard avait reçu des blessures plus graves. Il avait la moitié inférieure de la rotule droite fracturée et réduite en fragments, ainsi qu'une fracture ouverte de la jambe droite, au-dessous du genou. Il avait en outre subi une grave fracture esquilleuse du bassin, tant de la partie antérieure que postérieure, et la hanche gauche se trouvait déplacée de 3 à 4 pouces. Il a été hospitalisé pendant plus de 5 mois au cours desquels sa jambe fracturée a été redressée et alignée, et des efforts continus ont été tentés afin de remettre son bassin en place. En juin 1968, une greffe osseuse a été effectuée sur la jambe droite, et lorsqu'il a enfin reçu son congé de l'hôpital, le 22 juin, l'appelant avait toujours cette jambe dans le plâtre, qui n'a été enlevé que le 7 août. Lorsque le docteur Colter a examiné Stannard en avril 1969, il a constaté que celui-ci souffrait toujours de douleurs au genou droit et à l'aîne gauche, et qu'il boitait légèrement, bien que cet inconvénient ne l'empêchât pas de se livrer à des travaux légers. Le même médecin l'a examiné le 3 mai 1971, une semaine avant le procès, et à cette époque, il avait un emploi régulier comme aide-cuisinier, travail qui l'obligeait à être debout toute la journée, et bien que les douleurs persistassent, elles n'étaient pas assez fortes pour l'empêcher de vaquer à ses occupations. Il a déclaré qu'il pouvait courir bien que ce ne fût pas de manière normale. Dans l'appréciation de son incapacité, le docteur Colter a notamment déclaré:

[TRADUCTION] Q. Docteur, ce déplacement de l'articulation de la hanche, dont il souffre en ce moment, quel effet aura-t-il sur ses mouvements?

R. Eh bien, il a pour effet de faire sortir la hanche un peu. L'articulation de la hanche n'est plus à

before. I suppose, crudely, you could compare it to a car whose frame is knocked out of line, so that the two sides, perhaps, goes slightly different directions.

I think this accounts for a great deal of his difficulty in running normally. He said he just doesn't seem to be in gear, the rhythm is wrong. It would also, quite likely, put a strain on the old areas of injury in the front and in the back. But mostly, I would think in the back, and put quite a strain on this sacroiliac joint.

Q. In respect to the tibia, would there be—would it be straight or would there be an angulation in that area?

A. There is slight angulation here, which I felt was probably important at one time, but which seems to be giving him no problems, at all. X-rays of the right tibia show a solidly united fracture, with minimum lateral angulation. This, I think, was no more than two or three degrees and wouldn't really constitute much of a problem.

Q. Now, Doctor, from your experience with this patient and through having seen him on May 3rd, are you in a position to assess his disability?

A. I've arrived at an assessment. I've done this twice, but I guess I better go through the latest one, shall I? I based this on, really, two remaining problems. One, a rather minor loss of knee bend on the right side, which will probably prevent him from kneeling or—not kneeling, I'm sorry, squatting on that joint. And this will be, I think, at this point, we can say this is permanent, and I'd assess that about 2% of total. And the major disability, I've based on his badly disrupted pelvis. He is still having considerable pain at both these areas of injury. He has marked tenderness, and its present over both the sacroiliac joint and the symphysis pubis.

la place qu'elle occupait auparavant. Je suppose que l'on peut comparer sommairement ce déplacement au déséquilibre que subit le châssis d'une voiture après un choc violent, de sorte que les deux côtés en viennent, par exemple, à prendre une orientation légèrement différente.

Je pense que cet état explique pour une grande part les difficultés qu'il éprouve à courir normalement. Il a déclaré qu'il a l'impression que l'embrayage est défectueux, que la communication du mouvement ne se fait pas bien. Il est fort probable également que cet état cause une certaine tension sur les anciennes régions de la blessure tant sur la partie antérieure que postérieure, mais principalement sur la partie postérieure, à mon avis, ainsi qu'une forte tension sur l'articulation sacro-iliaque.

Q. En ce qui concerne le tibia, présente-t-il—est-il droit ou y a-t-il un angle dans cette région?

R. Il y a ici un léger angle qui m'avait apparu avoir été probablement de quelque importance à une certaine époque mais qui, en fait, ne semble lui causer vraiment aucun problème. Les radiographies du tibia droit montrent une fracture bien consolidée, avec un angle latéral minimum. Celui-ci ne présentait, je crois, pas plus de 2 ou 3 degrés, ce qui ne pouvait réellement pas constituer un problème très grave.

Q. Maintenant, docteur, d'après l'expérience que vous avez de ce patient et d'après l'examen que vous avez effectué le 3 mai, êtes-vous en mesure d'apprécier son incapacité?

R. J'ai fait une appréciation. J'ai effectué celle-ci à deux reprises, mais je crois qu'il serait préférable que j'expose en détail les conclusions de ma dernière appréciation, n'est-ce pas? J'ai basé celle-ci, en fait, sur deux problèmes à résoudre. Il s'agit d'abord d'une perte de la courbure du genou sur le côté droit qui bien qu'assez secondaire, va probablement l'empêcher de s'agenouiller ou plutôt—pas de s'agenouiller, excusez-moi, mais de s'accroupir sur cette articulation. Et cet inconvénient représentera, je crois qu'on peut le dire à ce stade, une incapacité permanente que j'évalue à peu près à 2% du total. L'incapacité majeure, je la fonde sur la forte dislocation du bassin. Mon patient ressent encore de fortes douleurs dans ces deux zones traumatiques. Une sensibilité particulière se manifeste, et elle est présente sur l'articulation sacro-iliaque et sur la symphyse pubienne.

Neither of these really are boney injuries. The symphysis is separated through a gristly area, and there is always a very slight amount of movement there. I think the rotation that he has is going to continue to give him pain in this area. The left sacroiliac joint was completely disrupted, has been fairly well reduced, and is now solidly healed. But, again, I think there are stresses being applied there, because of the rotation and upward angulation of the whole left side of his pelvis, and I think, again, after close to three years with the tenderness that he has there, that I think this will certainly persist, and may increase. So, I've given an assessment for this pelvic disruption of 10% of total, which would give an overall in the area of 12% of total disability.

Q. Doctor, you indicated the difficulties with the pelvis area may increase in the future?

A. I think he may have some trouble. I think he probably will have more trouble with this sacroiliac joint as the years go by.

At the trial Mr. Justice Manning awarded damages as follows:

*The appellant Stannard*—special damages and general damages in the total sum of \$45,000.

*The appellant Blouin*—special damages and general damages in the total sum of \$28,000.

The amount of special damage claimed is specified in the factum of the appellants as follows:

Special damages of the Appellant Blouin were admitted in the sum of \$2,370.00 for medical and hospital expenses, and his loss of wages to the time of taking the rehabilitation course were in the sum of \$2,576.00 and the course of two years of education paid for by the Workmen's Compensation Board were in the sum of \$2,791.20.

As a result of the accident, the Appellant M. C. Stannard sustained medical expenses of \$5,745.70 and he sustained loss of wages in the sum of \$4,720.92 up till the time he could return to work.

Aucune de celles-ci ne constitue vraiment une blessure osseuse. La symphyse est séparée par une zone cartilagineuse, et les mouvements y sont toujours très faibles. Je pense que le mouvement de rotation dont mon patient est affligé va continuer à le faire souffrir dans cette région. L'articulation sacro-iliaque gauche, qui était complètement disloquée, a été assez bien réduite, et elle est maintenant bien consolidée. Mais, encore une fois, à mon avis, il y a là certaines tensions en raison du mouvement de rotation et de l'angle ascendant que subit toute la partie gauche du bassin. Je crois, toujours, que la sensibilité que mon patient ressent à cet endroit depuis près de 3 ans, va certainement persister et peut-être même s'accroître. J'ai donc évalué la dislocation du bassin à 10% du total, ce qui donnerait pour l'ensemble une incapacité totale de 12%.

Q. Docteur, vous avez signalé que les difficultés de la région pelvienne peuvent augmenter dans l'avenir?

R. Je pense que mon patient peut connaître encore quelques ennuis. Je crois qu'avec les années, cette articulation sacro-iliaque lui donnera probablement plus d'ennuis.

Au procès, M. le Juge Manning a alloué des dommages-intérêts de la manière suivante:

[TRADUCTION] *L'appellant Stannard*—des dommages-intérêts spéciaux et des dommages-intérêts généraux au montant total de \$45,000.

*L'appellant Blouin*—des dommages-intérêts spéciaux et des dommages-intérêts généraux au montant total de \$28,000.

Le factum des appelants précise de la manière suivante le montant des dommages-intérêts spéciaux qui ont été réclamés:

[TRADUCTION] Des dommages-intérêts de caractère spécial réclamés par l'appellant Blouin ont été admis au montant de \$2,370 pour frais médicaux et d'hôpital; quant à la perte de salaire qu'il a subie jusqu'à l'époque de son cours de rééducation professionnelle, elle s'élevait à la somme de \$2,576.00, et le coût du cours d'enseignement d'une durée de deux ans payé par la Commission des accidents du travail s'élevait à la somme de \$2,791.20.

A la suite de l'accident, l'appellant M. C. Stannard a encouru des frais médicaux de \$5,745.70 et il a subi une perte de salaires s'élevant à la somme de \$4,720.92 jusqu'au jour où il a pu retourner au travail.

There does not appear to be any serious dispute about these figures and although the learned trial judge makes mention of cost in the neighbourhood of \$4,000 incurred by the Workmen's Compensation Board in respect of the retraining course provided for the appellant Blouin, it is not possible to say with certainty that he included this item in his assessment. The learned trial judge's assessment was based exclusively on the evidence of Dr. Colter of whom he said:

I have followed Dr. Colter's evidence. The reason I have done that is this, that he saw these two gentlemen as patients of his, and he arrived at his conclusions after seeing these two gentlemen many times. It didn't seem to me that he was in any way prejudiced in their favour and I felt that he was in a far better position to assess their disabilities than anybody else and I accepted his evidence in total.

The Appellate Division took the view that the damages awarded at trial were so inordinately high as to be out of all proportion to the injuries and in allowing the appeals, that Court reduced the damages in the case of the appellant Blouin to \$15,000 and in the case of the appellant Stannard to \$30,000.

A number of leading cases dealing with the practice of this Court in reviewing damage awards made by provincial Courts of appeal which have varied the assessment made by a judge sitting alone, have been collected in the reasons for judgment of my brother Spence in *Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*<sup>1</sup>, at pp. 17 to 19, and I refer to the following authorities which are there cited: *Pratt v. Beaman*<sup>2</sup>, *Hanes v. Kennedy*<sup>3</sup>, *Lang et al. v. Pollard et al.*<sup>4</sup>, *Lehnert v. Stein*<sup>5</sup>, *Widrig v. Strazer et al.*<sup>6</sup>. To these authorities there should now be added the case of *Vana v. Tosta et al.*<sup>7</sup>

<sup>1</sup> [1966] S.C.R. 13.

<sup>2</sup> [1930] S.C.R. 284 at 287.

<sup>3</sup> [1941] S.C.R. 384 at 387-8.

<sup>4</sup> [1957] S.C.R. 858 at 859.

<sup>5</sup> [1963] S.C.R. 38 at 45.

<sup>6</sup> [1964] S.C.R. 376.

<sup>7</sup> [1968] S.C.R. 71.

Il ne paraît pas y avoir de contestations sérieuses sur ces chiffres, et bien que le savant juge de première instance fasse mention de dépenses de l'ordre de \$4,000, que la Commission des accidents du travail a eues à supporter relativement au cours de recyclage de l'appellant Blouin, il n'est pas possible d'affirmer qu'il a inclus cette somme dans son évaluation. Le savant juge de première instance avait établi une évaluation basée exclusivement sur le témoignage du docteur Colter, au sujet duquel il a déclaré ceci:

[TRADUCTION] J'ai adopté le témoignage du docteur Colter pour la raison suivante: celui-ci a examiné ces deux personnes en tant que patients à lui, et il est parvenu à ses conclusions après les avoir vues plusieurs fois. Il ne m'a pas semblé de quelque manière prédisposé en leur faveur et j'ai pensé qu'il était mieux placé que quiconque pour apprécier leur incapacité, et c'est pourquoi j'ai accepté son témoignage dans sa totalité.

La Division d'appel a estimé que les dommages-intérêts accordés au procès étaient si excessivement élevés qu'ils étaient hors de toute proportion avec les blessures subies, et en accueillant les appels, cette cour-là a réduit les dommages-intérêts, dans le cas de l'appellant Blouin à \$15,000 et dans le cas de l'appellant Stannard, à \$30,000.

Un certain nombre de causes importantes dans lesquelles se trouve exposée la procédure suivie par cette Cour dans l'examen des dommages-intérêts accordés par les cours d'appel provinciales qui ont modifié l'évaluation faite par un juge siégeant seul, ont été citées dans les motifs de jugement de mon collègue Spence dans l'affaire *Gorman c. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*<sup>1</sup> aux pp. 17 et 19. Je me réfère aux affaires suivantes qui y sont citées: *Pratt c. Beaman*<sup>2</sup>; *Hanes c. Kennedy*<sup>3</sup>; *Lang et al. c. Pollard et al.*<sup>4</sup>; *Lehnert c. Stein*<sup>5</sup>; *Widrig c. Strazer et al.*<sup>6</sup> A cette jurisprudence, il faudrait ajouter l'affaire *Vana c. Tosta et al.*<sup>7</sup>

<sup>1</sup> [1966] R.C.S. 13.

<sup>2</sup> [1930] R.C.S. 284, p. 287.

<sup>3</sup> [1941] R.C.S. 384, pp. 387-8.

<sup>4</sup> [1957] R.C.S. 858, p. 859.

<sup>5</sup> [1963] R.C.S. 38, p. 45.

<sup>6</sup> [1964] R.C.S. 376.

<sup>7</sup> [1968] R.C.S. 71.

In my view these cases clearly indicate that when the appeal is from a judgment of a provincial appellate court which has the effect of either increasing or decreasing the assessment of damages made by a trial judge, this Court will only interfere if it is satisfied that the Court appealed from has acted on some wrong principle of law or that its award is unreasonable having regard to the evidence and that it will be slow to act on the latter ground and will only do so under exceptional circumstances. In the *Gorman* case, *supra*, the majority of the Court restored the award made at trial on the ground that in the special circumstances of that case the Court of Appeal was not justified in making the reassessment which they did. In *Widrig v. Strazzer*, *supra*, on the other hand, the finding of the trial judge was restored on the ground that there were errors in principle on the part of the Court of Appeal in reducing the amount of the damages.

In the present case the reasons for allowing the appeal are succinctly stated in the first three paragraphs of the judgment rendered by the Chief Justice on behalf of the Appellate Division as follows:

We have given careful consideration to all of the evidence and the thorough arguments of counsel. There is no doubt that these men have suffered substantial injuries but it appears to us that they have made extremely good recoveries, due probably to a great extent to the able services of Dr. Colter.

We are of the view that the damages awarded are inordinately high or, as Lord Denning expressed it in *McCarthy v. Coldair Ltd.* (1951) 2 Times L.R. 1226 at p. 1229, that the figures of \$28,000 and \$45,000 are "out of all proportion to the injuries".

A mon avis, ces affaires montrent clairement que lorsqu'il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt d'une cour d'appel provinciale qui a pour effet soit d'augmenter soit de diminuer l'appréciation des dommages-intérêts établie par un juge de première instance, cette Cour n'interviendra que si elle est convaincue que la cour d'appel en question s'est fondée sur un principe de droit erroné ou que le montant des dommages-intérêts alloués est, d'après la preuve, déraisonnable, et que cette Cour se montrera peu empressée à agir pour ce dernier motif et ne le fera qu'à moins de circonstances exceptionnelles. Dans l'affaire *Gorman*, précitée, la majorité de la Cour a rétabli le montant des dommages-intérêts alloués en première instance pour le motif qu'étant donné les circonstances exceptionnelles de l'affaire, la Cour d'appel n'avait pas eu raison d'établir sa nouvelle évaluation. Par contre, dans l'affaire *Widrig c. Strazzer*, précitée, la décision du juge de première instance a été rétablie pour le motif que la Cour d'appel avait commis des erreurs de principe en réduisant le montant des dommages-intérêts.

Dans la présente affaire, les motifs justifiant l'accueil de l'appel sont succinctement exposés dans les trois premiers alinéas du jugement que le Juge en chef a rendu au nom de la Division d'appel:

[TRADUCTION] Nous avons soigneusement examiné toute la preuve ainsi que les minutieuses plaidoiries des avocats. Il ne fait aucun doute que ces personnes ont reçu de très graves blessures, mais il nous paraît qu'elles se sont très bien rétablies, probablement en grande partie grâce aux soins très compétents que le docteur Colter leur a prodigués.

Nous sommes d'avis que les dommages-intérêts alloués sont excessivement élevés ou, comme Lord Denning l'a déclaré dans *McCarthy c. Coldair Ltd.* (1951) 2 Times L.R. 1226, à la page 1229, que les chiffres de \$28,000 et \$45,000 sont «hors de toute proportion avec les blessures.»

In coming to these conclusions we have taken into account the measure of permanent disability respectively suffered by the two respondents.

This finding of the Appellate Division that the damages awarded at trial were inordinately high, based as it was on a careful consideration of all the evidence, does not disclose the application of any wrong principle of law and in my view there are no such exceptional circumstances as to warrant the interference of this Court in the award.

It appears to me that the language used by Anglin J., speaking on behalf of this Court in *Pratt v. Beaman, supra*, is directly applicable to the circumstances of this case. This language was adopted by Cartwright J., (as he then was) speaking for himself and Taschereau J. (as he then was) in *Lang v. Pollard, supra*, and the following passage from that judgment was expressly adopted by Hall J., giving the unanimous judgment of this Court in *Widrig v. Strazer, supra*, where he said, at pp. 388-389:

Unless there was error of principle on the part of the Court of Appeal, this Court will not interfere with an amount allowed for damages by the court of last resort in a province. I adopt what Cartwright J., speaking for himself and Taschereau J. (as he then was) said in *Lang and Joseph v. Pollard and Murphy*:

“Under these circumstances where no error of principle and no misapprehension of any feature of the evidence is indicated I think that the rule which we should follow is that stated by Anglin J., as he then was, giving the unanimous judgment of the Court, in *Pratt v. Beaman*, [1930] S.C.R. 284 at 287:

“The second ground of appeal is that the damages allowed for pain and suffering by the trial judge, \$1,500, should not have been reduced, as they were on appeal, to \$500. While, if we were the first appellate court, we might have been disposed not to interfere with the assessment of these damages by the Superior Court, it is the well established practice of this court not to interfere with an amount allowed for damages, such as these, by the court of last resort in a

En parvenant à ces conclusions, nous avons tenu compte du degré d'incapacité permanente dont sont respectivement affligés les deux intimés.

Cette conclusion de la Division d'appel suivant laquelle les dommages-intérêts en première instance étaient excessivement élevés, conclusion qui, en fait, se fondait sur un examen minutieux de toute la preuve, ne révèle pas l'application d'un principe de droit erroné, et, à mon avis, aucune circonstance exceptionnelle ne justifie la modification par cette Cour de l'appréciation des dommages.

Je suis d'avis que le Juge Anglin, parlant au nom de cette Cour dans *Pratt c. Beaman*, précitée, a employé des termes qui sont directement applicables aux circonstances de la présente affaire. Ces termes ont été adoptés par le Juge Cartwright (alors juge puîné) parlant en son nom et en celui du Juge Taschereau (alors juge puîné) dans *Lang c. Pollard*, arrêt précité, et le passage suivant tiré de cet arrêt a été expressément adopté par le Juge Hall, dans le jugement unanime qu'il a rendu au nom de cette Cour dans *Widrig c. Strazer*, précitée, pp. 388-389:

[TRADUCTION] A moins que la Cour d'appel n'ait commis une erreur de principe, cette Cour ne modifiera pas le montant des dommages-intérêts alloués par la cour de dernier ressort d'une province. J'adopte le point de vue suivant exprimé par le Juge Cartwright, parlant en son nom et en celui du Juge Taschereau (alors juge puîné) dans *Lang et Joseph c. Pollard et Murphy*:

«Vu qu'il n'y a eu dans cette affaire ni erreur de principe ni interprétation erronée des éléments de la preuve, je crois que la règle qu'il nous faut suivre est celle que le Juge Anglin (alors juge puîné) a énoncée en exposant les motifs du jugement unanime de cette Cour dans *Pratt c. Beaman*, [1930] R.C.S. 284, à la p. 287:

«Le second moyen d'appel est que la Cour d'appel n'aurait pas dû réduire de \$1,500 à \$500 les dommages que le juge de première instance a accordés pour les souffrances. Bien que, si nous avions été le tribunal d'appel du premier degré, nous n'aurions peut-être pas voulu modifier l'évaluation des dommages faite par la Cour supérieure, c'est l'usage bien établi ici de ne pas changer le montant que la cour de dernier ressort d'une province a accordé à titre de dommages,

province. That court is, as a general rule, in a much better position than we can be to determine a proper allowance having regard to local environment. It is, of course, impossible to say that the Court of King's Bench erred in principle in reducing these damages.'

This decision was followed in the unanimous judgment of this Court, delivered by Kerwin J., as he then was, in *Hanes et al. v. Kennedy et al.*, [1941] S.C.R. 384 at 387.

The principle appears to me to be equally applicable whether the first appellate Court has increased or decreased the general damages awarded at the trial."

This passage was also adopted by Spence J., in *Gorman v. Hertz, supra*, at p. 18.

Having regard to the practice thus established and as I can find no error in principle in the judgment appealed from, I do not think this to be a case in which this Court should interfere with the assessment of damages made by the Appellate Division even if "we might have been disposed not to interfere with the assessment of these damages" by the trial judge had we been the first appellate court.

For all these reasons I would dismiss this appeal with costs.

The judgment of Hall and Laskin JJ. was delivered by

HALL J. (*dissenting in part*)—In January 1968 the appellants Stannard and Blouin were employees of Imperial Oil Enterprises Ltd. doing seismic work. On January 4, 1968, Stannard was driving the geophysical truck used in their work with Blouin as a passenger. That vehicle was involved in a collision with a motor vehicle being driven by the respondent Kidner. Both Stannard and Blouin sustained serious injuries. They brought action against Kidner which was tried by Manning J. Liability was not contested, the trial was limited to the quantum of damages recoverable. Blouin was awarded \$28,000 and Stannard \$45,000.

comme c'est le cas dans la présente affaire. Cette dernière cour est, de façon générale, mieux placée que nous pour fixer une compensation juste en tenant compte des conditions locales. Il est naturellement impossible de dire que la Cour du Banc du Roi a fait une erreur de principe en réduisant le montant des dommages.»

La décision unanime de cette Cour dans l'affaire *Hanes et autres c. Kennedy et autres* (1941) R.C.S. 384, à la p. 387, rendue par le Juge Kerwin (alors juge puîné), est conforme à ce précédent.

Le principe me semble également applicable, que la Cour d'appel du premier degré ait réduit ou augmenté le montant des dommages généraux accordés en première instance.»

Le passage ci-dessus a également été adopté par le Juge Spence dans *Gorman c. Hertz, précitée*, à la p. 18.

Compte tenu de l'usage ainsi établi, et comme je ne peux trouver aucune erreur de principe dans le jugement dont il est fait appel, je ne pense pas qu'il s'agisse d'un cas dans lequel cette Cour doit modifier l'appréciation des dommages établie par la Division d'appel, même si, eussions-nous été le tribunal d'appel du premier degré, «nous n'aurions peut-être pas voulu modifier l'évaluation des dommages» faite par le juge de première instance.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Le jugement des Juges Hall et Laskin a été rendu par

LE JUGE HALL (*dissident en partie*)—En janvier 1968, les appelants Stannard et Blouin étaient au service de l'Imperial Oil Enterprises Ltd. et étaient affectés au département de sismologie. Le 4 janvier 1968, Stannard conduisait le camion utilisé pour les missions géophysiques, avec à son bord Blouin, comme passager. Le véhicule est entré en collision avec une voiture conduite par l'intimé Kidner. Stannard et Blouin ont reçu de graves blessures. Ils ont intenté une action contre Kidner qui a été jugée par le Juge Manning. La question de la responsabilité n'ayant pas fait l'objet de contestation, le procès a été limité au montant des dommages-intérêts. Blouin a obtenu un montant de \$28,000 et Stannard un montant de \$45,000.

Regarding Blouin, Manning J. said:

There was some reference to the pain and the suffering that he endured. I have no doubt he was very uncomfortable for a lot of time, but it does appear that from the time of the accident until he got to the hospital, when he was given some help, he was unconscious. Consequently he did not actually endure any suffering during that time. That doesn't mean he didn't have a lot of discomfort at a later time, but during that period he didn't feel anything.

I have in mind the fact that he had two operations, the original operation which was performed as soon as practicable after the accident, and later on when the nail had to be removed from the bone in his leg. It was from four to six months before he could put the full amount of his weight on his leg.

It would appear that he has and will have some pain and some aching from the disability that he has suffered. He has said that his leg aches when he is tired and I accept his evidence.

His knee is unstable, but his doctor, Dr. Colter, feels that there is very little danger of arthritis in his knee. He has an unstable knee and he has a shortened leg, and from that the doctor thinks he has a disability of seven percent. Fortunately for him he is taking a course at NAIT. He seems to be temperamentally suited to that sort of thing, and he is going to have a retraining and an opportunity of engaging in new work, which we all hope will be satisfactory to him and remunerative to him. The total cost of that would appear to be in the neighbourhood of \$4,000.

Now taking into consideration these matters in particular, together with all other aspects of the evidence, which I had a chance to review last night and again since the noon adjournment following the argument of counsel, I assess his total damages in the sum of \$28,000, that is special and general damages in total.

and as to Stannard he said:

En ce qui concerne Blouin, le Juge Manning a déclaré:

[TRADUCTION] Il y a eu quelques allusions aux douleurs et souffrances qu'il a supportées. Je ne doute pas qu'il ait été très inconfortable pendant très longtemps, mais il semble bien que, depuis le moment de l'accident jusqu'à son admission à l'hôpital, où il a été sommairement soigné, il ait été inconscient. Il n'a donc réellement pas eu à supporter des souffrances pendant cette période. Ce qui ne signifie pas qu'il n'a pas ressenti plus tard un grand nombre de malaises, mais il n'a rien ressenti au cours de cette période.

Je pense au fait qu'il a subi deux interventions chirurgicales; la première a été pratiquée le plus tôt possible après l'accident, la seconde un peu plus tard, pour retirer le clou qu'on avait fixé dans l'os de sa jambe. Il lui a fallu attendre entre 4 et 6 mois avant de pouvoir reposer tout le poids de son corps sur sa jambe.

Il semble que l'incapacité qu'il a subie lui cause et continuera à lui causer des douleurs. Il a déclaré que sa jambe lui fait mal lorsqu'il est fatigué et j'accepte son témoignage.

Son genou est instable, mais son médecin, le docteur Colter, pense qu'il y a très peu de danger d'arthrite à cet endroit. Son genou est instable et sa jambe est raccourcie; en se basant sur ces faits, le docteur pense qu'il a une incapacité de 7%. Il est heureux pour lui qu'il puisse suivre actuellement un cours à la NAIT. Il semble être, par tempérament, bien adapté à ce genre de travail et il va suivre un cours de recyclage et aura l'occasion de se livrer à une nouvelle occupation laquelle, il faut l'espérer, se révélera pour lui intéressante et lucrative. Le coût total de ce programme semble être de l'ordre de \$4,000.

Maintenant, considérant en particulier ces facteurs, ainsi que tous les autres éléments de la preuve, que j'ai eu l'occasion d'examiner hier soir, et une autre fois encore depuis l'ajournement de midi qui a suivi la plaidoirie des avocats, j'évalue le total des dommages-intérêts auxquels il a droit à la somme de \$28,000, laquelle comprend aussi bien les dommages généraux que les dommages spéciaux.

et au sujet de Stannard, le Juge Manning a déclaré:



With regard to Mr. Stannard, he seems to have been left with more trouble than Mr. Blouin has.

In the accident his pelvis was injured, it was separated in one place and it was fractured, and finally it has been badly disrupted in the manner in which it has healed. He like Mr. Blouin has had to have two operations, the original operation and then a bone graft which took place later on, and he suffers a good deal of discomfort. The evidence of Dr. Colter is to the effect that there is a danger, a very serious danger, that he will suffer increasing discomfort as time goes on because of the danger of arthritis developing in his hip. He tells us now, and I accept his evidence in this matter, that, by way of illustration of his difficulties, when he goes to a dance and dances a couple of dances he has some aching in his hip the following day. Dr. Colter has estimated his permanent disability at twelve percent.

He and Mr. Blouin also, I omitted to say this about Mr. Blouin, have lost some of the enjoyment of life, a good deal of it, because of a number of things which they used to engage in and got enjoyment from, which they are now unable to take part in and will be unable to take part in to any extent in the future. I should have referred to this head of damages when I was discussing Mr. Blouin's claim because it is an important part of his damage claim.

I assess Mr. Stannard's total damages, including both special damages and general damages, in the sum of \$45,000.

I might add this with regard to the medical evidence, that we had the benefit of the opinions of three well qualified and competent members of the medical profession who specialize in this particular field. I have followed Dr. Colter's evidence. The reason I have done that is this, that he saw these two gentlemen as patients of his, and he arrived at his conclusions after seeing these two gentlemen many times. It didn't seem to me that he was in any way prejudiced in their favour and I felt that he was in a far better position to assess their disabilities than anybody else and I accepted his evidence in total. I want to emphasize this, however, that my decision to act on the opinions of Dr. Colter should not be considered as any reflection upon the actions and opinions of the other gentlemen who gave evidence.

Kidner appealed to the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta. That Court reduced Blouin's award to \$15,000 inclusive of special damages and Stannard's to \$30,000 also

[TRADUCTION] En ce qui concerne M. Stannard, il semble qu'il se soit retrouvé avec plus d'ennuis que M. Blouin.

Dans l'accident, il a été blessé au bassin; celui-ci s'est détaché à un endroit, s'est fracturé et s'est finalement disloqué gravement par la manière dont il a guéri. Tout comme M. Blouin, M. Stannard a dû subir deux interventions chirurgicales, une première opération suivie d'une greffe osseuse qui est intervenue un peu plus tard, et il ressent beaucoup de malaises. Le témoignage du docteur Colter tend à démontrer qu'avec le temps, ces malaises risquent fort de s'aggraver en raison de l'arthrite qui pourrait s'installer à sa hanche. A titre d'exemple de difficultés, il nous déclare, et j'accepte son témoignage sur ce point, que lorsqu'il se rend à une soirée dansante, après quelques danses, il ressent le lendemain une certaine douleur à la hanche. Le docteur Colter a estimé son incapacité permanente à 12%.

M. Stannard, ainsi que M. Blouin,—j'ai omis de signaler ce fait à propos de M. Blouin—ont perdu une certaine jouissance de la vie, une grande partie de cette jouissance, car ils ne peuvent et ne pourront plus participer à un certain nombre d'activités auxquelles ils prenaient grand plaisir. J'aurais dû mentionner ce chef de dommages lorsque j'ai traité de la réclamation de M. Blouin, car il constitue une importante partie de sa réclamation en dommages-intérêts.

J'évalue le total des dommages de M. Stannard, aussi bien des dommages spéciaux que des dommages généraux, à la somme de \$45,000.

Je pourrais ajouter, en ce qui concerne la preuve médicale, que nous avons eu le privilège de recevoir les avis de trois membres de la profession médicale parfaitement qualifiés et compétents, et spécialisés dans ce domaine particulier. J'ai adopté le témoignage du docteur Colter pour la raison suivante: il a examiné ces deux personnes en tant que patients à lui, et il est parvenu à ses conclusions après les avoir vues plusieurs fois. Il ne m'a pas semblé de quelque manière prédisposé en leur faveur et j'ai pensé qu'il était mieux placé que quiconque pour apprécier leur incapacité, et c'est pourquoi j'ai accepté son témoignage dans sa totalité. Je désire cependant souligner le point suivant: Si j'ai décidé de suivre les avis du docteur Colter, ce n'est pas pour discréditer les actes et avis des autres personnes qui ont témoigné.

Kidner a interjeté appel devant la division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta. Cette Cour-là a réduit à \$15,000 l'indemnité allouée à M. Blouin, y compris les dommages-intérêts

inclusive of special damages. In so doing, the Chief Justice of Alberta, speaking for the Court, said:

We have given careful consideration to all of the evidence and the thorough arguments of counsel. There is no doubt that these men have suffered substantial injuries but it appears to us that they have made extremely good recoveries, due probably to a great extent to the able services of Dr. Colter.

We are of the view that the damages awarded are inordinately high or, as Lord Denning expressed it in *McCarthy v. Coldair Ltd.* (1951) 2 Times L.R. 1226 at p. 1229, that the figures of \$28,000 and \$45,000 are "out of all proportion to the injuries."

In coming to these conclusions we have taken into account the measure of permanent disability respectively suffered by the two respondents.

The appeals are, therefore, allowed with costs and the damages are reduced:

- (a) in the case of Blouin to \$15,000 inclusive of special damages;
- (b) in the case of Stannard to \$30,000 inclusive of special damages.

Both Blouin and Stannard have appealed to this Court to restore the judgment of Manning J.

My brother Ritchie has reviewed the jurisprudence of this Court as to altering damage awards made by provincial courts of appeal which have varied the assessment made by a trial judge sitting without a jury. There are, as my brother Ritchie has pointed out, two separate circumstances under which this Court will interfere in an award made by an appellate court where that court has varied the trial judge's award. They are: (1) when the appellate court has acted on some wrong principle of law; and (2) when the award is unreasonable having regard to the evidence, with the caution that this Court be slow to act except under exceptional circumstances.

spéciaux, et à \$30,000 celle de Stannard, y compris également les dommages-intérêts spéciaux. Le Juge en chef de l'Alberta, parlant au nom de la Cour, a déclaré à cet égard:

[TRADUCTION] Nous avons soigneusement examiné toute la preuve ainsi que les minutieuses plaidoiries des avocats. Il ne fait aucun doute que ces personnes ont reçu de très graves blessures, mais il nous paraît qu'elles se sont très bien rétablies, probablement en grande partie grâce aux soins très compétents que le docteur Colter leur a prodigués.

Nous sommes d'avis que les dommages-intérêts alloués sont excessivement élevés ou, comme Lord Denning l'a déclaré dans *McCarthy v. Coldair Ltd.* (1951) 2 Times L.R. 1226, à la page 1229, que les chiffres de \$28,000 et \$45,000 sont «hors de toute proportion avec les blessures».

En parvenant à ces conclusions, nous avons tenu compte du degré d'incapacité permanente dont sont respectivement affligés les deux intimés.

Les appels sont, par conséquent, accueillis avec dépens, et les dommages-intérêts réduits comme suit:

- (a) Dans le cas de Blouin, à \$15,000, y compris les dommages-intérêts spéciaux;
- (b) Dans le cas de Stannard, à \$30,000, y compris les dommages-intérêts spéciaux.

Blouin et Stannard ont interjeté appel devant cette Cour afin de faire rétablir le jugement rendu par le Juge Manning.

Mon collègue le Juge Ritchie a passé en revue la jurisprudence de cette Cour sur la question de la modification du montant des dommages-intérêts alloués par les cours d'appel provinciales qui ont elles-mêmes modifié l'appréciation effectuée par un juge de première instance siégeant sans jury. Comme mon collègue le Juge Ritchie l'a souligné, il existe deux conditions distinctes dans lesquelles cette Cour peut modifier l'indemnité d'une cour d'appel qui a elle-même modifié l'appréciation du juge de première instance: (1) Lorsque la cour d'appel se fonde sur un principe de droit erroné; et (2) lorsque l'appréciation est, compte tenu du dossier, déraisonnable, cette Cour devant tarder à intervenir sauf dans des circonstances exceptionnelles.

An appellate court does not have an unfettered right to vary the award of a trial judge. It may do so only under certain conditions. Those conditions are clearly spelled out by Viscount Simon in *Nance v. British Columbia Electric Railway Co. Ltd.*<sup>8</sup>, at p. 613, as follows:

Whether the assessment of damages be by a judge or a jury, the appellate court is not justified in substituting a figure of its own for that awarded below simply because it would have awarded a different figure if it had tried the case at first instance. Even if the tribunal of first instance was a judge sitting alone, then, before the appellate court can properly intervene, it must be satisfied either that the judge, in assessing the damages, applied a wrong principle of law (as by taking into account some irrelevant factor or leaving out of account some relevant one); or, short of this, that the amount awarded is either so inordinately low or so inordinately high that it must be a wholly erroneous estimate of the damage (*Flint v. Lovell*, [1935] 1 K.B. 354, approved by the House of Lords in *Davies v. Powell Duffryn Associated Collieries, Ltd.* [1942] A.C. 601).

This statement by Viscount Simon was adopted unanimously by this Court in *Widrig v. Strazer et al.*<sup>9</sup>, at pp. 388-9.

The Appellate Division did not find or suggest that Manning J. applied any wrong principle. It acted on its own view of the evidence that the two appellants having made "extremely good recoveries" the figures of \$28,000 and \$45,000 were "out of all proportion to the injuries". The Court did not hold that Manning J. had taken into account some irrelevant factor or had left out in his consideration some relevant factor. Its judgment was a mere substitution of awards for those made by the trial judge. Such a substitution can be justified only on the basis that the amounts awarded by the trial judge were so inordinately high as to be a wholly erroneous estimate of the damage.

Une cour d'appel n'a pas un droit absolu de modifier l'appréciation d'un juge de première instance. Elle ne peut le faire que dans certaines conditions. Ces conditions sont clairement énoncées par le vicomte Simon dans *Nance v. British Columbia Electric Railway Co. Ltd.*<sup>8</sup>, à la p. 613:

[TRADUCTION] Que l'appréciation des dommages soit effectuée par un juge ou par un jury, la Cour d'appel n'est pas autorisée à remplacer le montant alloué par une cour d'instance inférieure par un montant calculé par elle, simplement parce qu'elle aurait elle-même accordé un montant différent si elle avait jugé l'affaire en première instance. Même si le tribunal de première instance était constitué par un juge siégeant seul, la Cour d'appel ne peut intervenir à bon droit que si elle est convaincue: soit que le juge, en évaluant les dommages, a appliqué un principe juridique erroné (en tenant compte par exemple d'un facteur non pertinent ou en ne tenant pas compte d'un élément pertinent), soit, si tel n'est pas le cas, que le montant des dommages est ou bien si excessivement bas ou bien si excessivement élevé qu'une telle estimation du dommage doit de ce fait être entièrement erronée. (Voir *Flint v. Lovell*, [1935] 1 K.B. 354, approuvé par la Chambre des Lords dans *Davies v. Powell Duffryn Associated Collieries, Ltd.* [1942] A.C. 601).

Cette déclaration du vicomte Simon a été adoptée à l'unanimité par cette Cour dans *Widrig v. Strazer et al.*<sup>9</sup>, aux pp. 388-9.

La division d'appel n'a pas jugé ou avancé que le Juge Manning avait appliqué un principe erroné. Elle s'est fondée sur sa propre opinion basée sur la preuve, que les appelants s'étant «extrêmement bien rétablis», les montants de \$28,000 et \$45,000 étaient «hors de toute proportion avec les blessures». Elle n'a pas conclu que le Juge Manning avait tenu compte d'un facteur non pertinent ni qu'il n'avait pas tenu compte d'un élément pertinent. Elle a simplement substitué son appréciation des dommages à celle du juge de première instance. Une telle substitution ne peut se justifier que si elle est fondée sur le fait que le montant des dommages-intérêts alloués par le juge de première instance était si excessivement élevé qu'il constituait une estimation complètement erronée des dommages.

<sup>8</sup> [1951] A.C. 601.

<sup>9</sup> [1964] S.C.R. 376

<sup>8</sup> [1951] A.C. 601.

<sup>9</sup> [1964] R.C.S. 376.

The Appellate Court ought to have dealt with the two appellants as individuals rather than bracketing them together as having made "extremely good recoveries". There was, in my view, a distinct difference between the recovery made by Blouin as compared to that made by Stannard, and equally important there is a marked difference in the ultimate condition and prospects of Stannard. I am prepared to agree with my brother Ritchie that on the jurisprudence before referred to the amount awarded by the Appellate Division to Blouin should not be interfered with.

I am, however, convinced that the Appellate Division was not on any basis entitled to reduce the amount originally awarded to Stannard. It is true that Stannard made a good recovery, but the condition from which that recovery began was an extremely grave one. His injuries were described by Dr. Colter whose evidence was accepted by Manning J. and not questioned by the Appellate Division. Dr. Colter saw Stannard about eight hours after the accident. Dr. Colter had first testified regarding Blouin and had said:

A. Well, he was unconscious, by record, for a short period of time and he was in shock following this. Certainly, eight hours later when I saw him, he was, oh, in almost critical condition. Being in shock is sometimes—it sometimes reduces the amount of pain that you're feeling.

I can still remember that he was ice cold, it was a twenty or thirty below zero night, and they'd spent most of that eight hours travelling, and he was blue and felt like a lump of ice when he arrived. I would think that he would have put in a pretty miserable eight hours before I saw him.

and when questioned as to Stannard said that Stannard had arrived at the hospital in Edmonton at the same time as Blouin. His evidence was:

La division d'appel aurait dû considérer les deux appelants individuellement au lieu de déclarer que tous deux s'étaient «extrêmement bien rétablis». Il y avait, à mon avis, une nette différence entre le rétablissement de Blouin et celui de Stannard, et, autre constatation toute aussi importante, il y a dans le cas de Stannard une différence sensible sur ce que sera en définitive son état et ses possibilités. Je suis prêt à convenir avec mon collègue le Juge Ritchie que si l'on se réfère à la jurisprudence qui vient d'être citée, il n'y a pas lieu de modifier l'appréciation des dommages-intérêts que la Cour d'appel a alloués à Blouin.

Je suis cependant convaincu que la division d'appel n'avait aucun droit, quel qu'il soit, de réduire le montant des dommages-intérêts primitivement alloués à Stannard. Il est vrai que Stannard s'est bien rétabli, mais ce rétablissement a suivi un état d'une extrême gravité. Le docteur Colter a décrit ses blessures, et son témoignage a été accepté par le juge Manning et n'a pas été contesté par la division d'appel. Le docteur Colter a examiné Stannard huit heures environ après l'accident. Le docteur Colter avait d'abord témoigné à propos de Blouin et avait déclaré:

[TRADUCTION] R. Eh bien, il a été inconscient pendant une courte période ainsi que l'indique le dossier, et ensuite, il est resté en état de choc. Huit heures plus tard, lorsque je l'ai examiné, il était certainement, oh, dans un état presque critique. L'état de choc a quelquefois pour effet . . . il a quelquefois pour effet de diminuer la douleur.

Je peux encore me rappeler qu'il était glacé, cette nuit-là, il faisait de 20 à 30 degrés sous zéro; ils avaient roulé la majeure partie de ces huit heures et à son arrivée il était violacé et donnait l'impression d'être un bloc de glace. J'imagine qu'il a dû passer huit heures assez pénibles avant que je l'examine.

et lorsqu'on l'a interrogé sur Stannard, le docteur a déclaré que celui-ci est arrivé à l'hôpital d'Edmonton en même temps que Blouin:

A. Mr. Stannard also arrived in about the same condition of temperature and level of consciousness. Again, I have a note scribbled by Dr. Manning that he had been unconscious. However, when I saw him he was again alert and fairly well oriented, but, again, with not too much recollection of the events immediately around the accident, which, really, we defined as a concussion.

He was pale, dehydrated, in moderate shock. He had lacerations over his forehead and scalp, which had been sutured before coming to Edmonton. He had bruises and contusions on the right arm, shoulder, and right side of the chest. His rib cage was tender, but I couldn't really find any evidence of a fractured rib. His abdomen was fairly rigid, there was no marked tenderness on any manipulation or pressure on his pelvis. He had two different sutures in the left knee. One two inches, one four inches in length, and these had been sutured. There was also a three inch sutured wound in the middle of his left leg, below the knee. Both bones of this leg were broken.

THE COURT: Which bones?

A. This had been a compound fracture, with the bones sticking out, and the sutured wound was at the site of this compounding.

THE COURT: That's the bones below the knee?

A. Below the knee, yes, sir.

Q. Mr. WEIR: And that is of which leg, Doctor?

A. This is the right.

Q. I see.

A. There was a lot of investigation went on, but, briefly, X-rays of the skull were normal, X-rays of the pelvis—I think I should try and explain this. X-rays of the pelvis showed a fracture of the symphysis pubis, and the left sacroiliac joint. There were also comminuted fractures of the posterior iliac bone, which is a passive piece of bone, part of the wall of the pelvis.

[TRADUCTION] R. M. Stannard est arrivé à peu près aussi gelé et aussi inconscient. J'ai ici un mot griffonné par le docteur Manning disant qu'il avait été inconscient. Cependant, lorsque je l'ai examiné, il était de nouveau alerte et assez bien orienté, mais encore une fois, il ne se souvenait que vaguement des événements entourant immédiatement l'accident, état que nous avons, en fait, qualifié de commotion cérébrale.

Il était pâle, déshydraté, dans un état de choc léger. Il avait au front et au cuir chevelu des lacerations qui avaient été suturées avant son arrivée à Edmonton. Il avait des ecchymoses et des contusions au bras et à l'épaule droite et sur le côté droit de la poitrine. Sa cage thoracique était sensible, mais je n'ai pas pu constater de côte fracturée. Son abdomen avait un aspect relativement rigide, et son bassin ne présentait aucune sensibilité particulière à la palpation ou à la pression. Son genou gauche portait des points, sur deux pouces de longueur, et sur quatre pouces, qui avaient été suturés. Il y avait également une blessure suturée de trois pouces au milieu de sa jambe gauche, au-dessous du genou. Les deux os de cette jambe étaient brisés.

LA COUR: Quels os?

R. Il s'agissait d'une fracture ouverte, les os formant saillie, et la blessure suturée était sur cette fracture ouverte.

LA COUR: Ce sont les os situés au-dessous du genou?

R. Au-dessous du genou, oui, monsieur.

Q. M. WEIR: Et il s'agit de quelle jambe, docteur?

R. De la jambe droite.

Q. Je vois.

R. Un grand nombre d'examen ont été effectués, mais on peut dire en bref que les radiographies du crâne étaient normales, les radiographies du bassin . . . je pense que je devrais essayer d'expliquer ce point. Les radiographies du bassin montraient une fracture de la symphyse pubienne, ainsi que de l'articulation sacro-iliaque gauche. Il y avait également des fractures esquilleuses de l'os iliaque postérieur, une partie osseuse passive qui fait partie de la paroi du bassin.

THE COURT: I don't quite follow that, Doctor, would you mind going over it again? The X-rays of the pelvis, they showed the fracture of— what is the first bone you mentioned?

A. It showed a separation of the symphysis pubis, which is the midline joint in the front.

THE COURT: A separation?

A. Yes, sir.

THE COURT: Of the front joint of the pelvis, would that be a good word for the ordinary layman?

A. Yes, it's not really a joint, it's a joint but it consists of a mass of gristle that has a little movement in it, but it's not a mobile joint in the true sense. And, secondly, he had a fracture through the left sacroiliac area.

THE COURT: That's the big bone of the pelvis, is it?

A. This is in the back and on the left side. There were many fractures of this pelvis, really. I have here that there was a comminuted fracture of the right superior ramus.

The pelvic structures are kind of like a bowl, and there are a right and left side to them. So that, in a certain type of severe injury, we have fracturing both in the front and in the back, which would then, really, loosen up one whole side from the other, and, in this case it was the left side. Each side, if you like, has a hip point socket built into it. When you break it in front, and then behind, then, literally, the whole leg, whole hip, whole half the pelvis, is free and disrupted. So, in his case, it was moved up something like three or four inches. His whole lower extremity, haunch, everything, had moved upwards, being disconnected front and back so that there is really nothing left to hold it in place.

This was the situation then in his pelvis, at the time when he arrived. X-rays of the left

LA COUR: Je ne vous suis pas très bien dans cette explication, docteur, voulez-vous la reprendre, je vous prie? Les radiographies du bassin ont montré la fracture de . . . quel est le premier os que vous avez mentionné?

R. Elles ont montré une séparation de la symphyse pubienne qui est l'articulation médiane de la face antérieure.

LA COUR: Une séparation?

R. Oui, monsieur.

LA COUR: De l'articulation antérieure du bassin, est-ce un terme approprié pour un simple profane?

R. Oui. En fait, ce n'est pas vraiment une articulation, c'est une articulation, mais qui est faite d'une masse de cartilage dans laquelle il y a bien un certain mouvement, mais il ne s'agit pas d'une articulation mobile dans le vrai sens du terme. Et, en second lieu, une fracture traversait la région sacro-iliaque gauche.

LA COUR: Il s'agit là du gros os du bassin, n'est-ce pas?

R. C'est la partie qui est située à l'arrière et sur le côté gauche. En réalité, le bassin a subi de nombreuses fractures. Je peux lire sur ce document qu'il y avait une fracture esquilleuse du rameau supérieur droit.

Les structures pelviennes se présentent comme une espèce de cuvette, avec un côté droit et un côté gauche. De sorte que dans un certain genre de blessure grave, nous avons des fractures à la fois sur le devant et sur l'arrière, ce qui, en réalité provoque la séparation de tout un côté du bassin et, dans le cas présent, c'était le côté gauche. Chaque côté, si vous voulez possède une cavité articulaire (ou «glène») enclavée. Lorsque celle-ci se brise à l'avant, et ensuite à l'arrière, alors toute la jambe, toute la hanche, toute la moitié du bassin se trouve en fait dégagée et disloquée. Ainsi, dans le cas de Stannard, cette partie a subi un haussement de quelque trois ou quatre pouces. Toute son extrémité inférieure, la hanche, le tout, s'était déplacée vers le haut et s'était trouvée disjointe par devant et par derrière, de sorte qu'il ne restait vraiment rien pour la maintenir en place.

Tel était alors l'état de son bassin lorsque je suis arrivé. Les radiographies du genou gauche

knee were normal, X-rays of the right knee showed a fracture of the lower half of the kneecap, which involved several fracture lines, and several fragments.

An X-ray of the right tibia showed, again, a comminuted fracture involving, really, more than one fracture line, in the shaft of the tibia, and fibula.

Now, again, he spent some time in hospital before we felt that it, that he was in good enough condition to do too much with. He required some gastric suction for a few days, until his bowel sounds and bowel functions returned to normal. There was nothing really that urgent, so that it required too much in the way of definite treatment. So, on the 15th of January he was taken to the operating room.

What we did here, the right knee fracture, or kneecap fracture, this was operated on. All the loose fragments of bone in the lower half of the kneecap were removed, they were too many and too small to be able to put back. This still left him most of the kneecap. And after all these fragments were excised the tendon was reattached to the bone, and this was put in a cast.

Now, at the same time, in the operating room, his fractured leg, or tibia, was also remanipulated and straightened out to an acceptable alignment. And, also at this time some attempt was made to correct his, half his pelvis which was several inches high. And this is done simply by pulling the leg down as hard as you're capable of doing, and hoping that things come into better alignment. This was the case in Mr. Stannard.

Then, I think he went back to bed with, really, both legs in a cast, and some traction on his left leg, to try and hold the leg, or to hold our reduction of the pelvis. The muscles tend to pull it back up unless you maintain some traction on it.

ne montraient rien d'anormal, celles du genou droit montraient une fracture de la partie inférieure de la rotule, comportant plusieurs lignes de fracture et plusieurs fragments.

Une radiographie du tibia droit montrait, encore une fois, une fracture esquilleuse comportant, en fait, plus qu'une seule ligne de fracture sur la diaphyse et sur le péroné.

Or, je le répète, il a dû demeurer hospitalisé pendant quelque temps avant que nous puissions juger que sa condition physique rendait possible une intervention. Pendant quelques jours, il a fallu procéder à des suctions gastriques, jusqu'à ce que son diaphragme abdominal et ses fonctions intestinales redevenaient normales. Il n'y avait rien de vraiment urgent qui exigeât une intervention précise et rapide. Ainsi, le 15 janvier il a été transporté en salle d'opération.

Là, nous avons fait . . . , nous avons procédé à une intervention chirurgicale sur sa fracture du genou droit, c'est-à-dire sur la rotule fracturée. On a enlevé tous les fragments osseux détachés de la partie inférieure de la rotule, car ces fragments étaient trop nombreux et trop petits pour pouvoir être remis en place. Cette opération lui a quand même laissé une grande partie de la rotule. Et après l'excision de tous ces fragments, on a procédé à la ligature du tendon, le rattachant à l'os, et la jambe a été mise dans le plâtre.

Or, au même temps, au cours de l'intervention effectuée en salle d'opération, on a également manœuvré sa jambe fracturée, c'est-à-dire le tibia, afin de la redresser et la remettre dans un axe d'alignement convenable. On s'est également efforcé à ce moment-là, de corriger son . . . , la moitié de son bassin qui était surélevé de plusieurs pouces. Cette opération s'effectue simplement en tirant la jambe vers le bas aussi fort que l'on peut dans l'espoir d'obtenir un meilleur alignement de l'ensemble. C'est ce qui a été fait pour M. Stannard.

Ensuite, je crois qu'il a été de nouveau immobilisé au lit avec, en fait, les deux jambes dans le plâtre et un dispositif de traction ou étrier, fixé à sa jambe gauche, destiné à tenir la jambe, ou à maintenir la réduction du bassin que nous avions pratiquée. En effet, les muscles, si on n'exerce pas quelque traction, ont tendance à tirer en arrière.

Following this, he did quite well. With two legs in cast, of course, he couldn't go home, and he was transferred to the Glenrose Hospital on January the 22nd, 1968, and he stayed there until May the 17th, 1968.

Stannard's condition in May 1971 (the month of the trial) was described by Dr. Colter as follows:

Q. What is his present condition, Doctor?

A. Well, at this time, he told me that he had been working steadily, and was on a job that put him on his feet all day. He was having some pain in the left hip area, or actually the groin, and the sacroiliac area on the left, on exertion. Not enough trouble to stop him working.

He was complaining of mild pain in the right knee, which was the knee where the lower third of the kneecap had been removed. And also, some stiffness of this right knee, which, again, made it so that he couldn't squat down or sit on his haunches, normally.

Rough ground bothered him more than working on the level. He said he was able to run, but not in a manner he felt was normal, or not like he'd run before.

On examination, on this last date, on May the 3rd, the right knee looked pretty good. It had—the only obvious finding was a loss of flexion. This was restricted, oh, to about—these are difficult figures—125 degrees, compared to maybe 135 or 40. Well beyond a right angle, and good enough for many activities, but he couldn't get right down and squat on this leg, like on the other side. He was tender over the left symphysis pubis, the area of this old separation, and he was also tender over the left sacroiliac joint.

Après tous ces traitements, son état s'est beaucoup amélioré. Mais certainement, avec deux jambes dans le plâtre, il ne pouvait rentrer chez lui, et le 22 janvier 1968 il a été transporté au Glenrose Hospital où il est resté jusqu'au 17 mai 1968.

Le docteur Colter a donné les précisions suivantes sur l'état de Stannard en mai 1971 (date à laquelle s'est tenue le procès):

[TRADUCTION]—Q. Quel est son état actuel, docteur?

R. Et bien, pour le moment, il m'a affirmé qu'il travaillait régulièrement et avait un emploi qui l'obligeait à rester debout toute la journée. Lorsqu'il faisait des efforts, il ressentait des douleurs dans la région de la hanche gauche, ou plus exactement à l'aîne, ainsi que dans la région sacro-iliaque, du côté gauche. Mais cet inconfort n'était pas assez grave pour l'empêcher de travailler.

Il s'est plaint de douleurs légères au genou droit, c'est-à-dire au genou qui avait été amputé de la partie inférieure de la rotule. Et également d'une certaine raideur à ce genou droit, laquelle, je le répète, était telle qu'il ne pouvait pas s'accroupir ou s'asseoir sur son derrière de manière normale.

Il trouve plus gênant de travailler sur un terrain accidenté que sur un terrain uni. Il a dit être capable de courir, mais non d'une manière qui lui semblait normale, ou comme auparavant.

L'examen médical effectué à cette dernière date, c'est-à-dire le 3 mai, a révélé un genou droit en un assez bon état. Il avait—la seule constatation évidente était une perte de la courbure. Celle-ci a été réduite, disons,—ce ne sont pas des chiffres faciles à donner—à 125 degrés environ, au lieu de, peut-être, 135 ou 140 degrés. C'est bien plus qu'un angle droit, et suffisant pour pouvoir se livrer à de nombreuses activités; il ne pouvait pas cependant se baisser et s'accroupir directement sur sa jambe comme il pouvait le faire avec l'autre. Il ressentait une certaine sensibilité sur la symphyse pubienne gauche, la région qui avait connu une séparation, et il ressentait également une certaine sensibilité sur l'articulation sacro-iliaque gauche.



I assessed his leg at approximately a half an inch short, compared to the other. X-rays of the right knee showed the loss of the lower end of the kneecap. There were no arthritic changes present in the knee joint, in May of 1971. An X-ray of his pelvis was done and compared with the previous X-rays we had, and there was a fracture of the left, it's in the sacroiliac area, Your Honour. It's the big mass of bone just adjacent to the sacroiliac joint. This is actually what broke at the time. Instead of the joint going the bone, immediately beside the joint, broke.

This is pushed upwards and partially dislocated on the left sacroiliac joint, and in the front there is the overriding of the symphysis pubis, which is to an extent of almost an inch. This is a rotational thing. If I may just explain again, you can move the whole thing up, as it was initially, which would give you that much shortening in your leg. Because the leg is moved further up the body, if you like. In this case, it was reduced fairly well, particularly at the back, but it gives, still, a dislocation at the front, which wouldn't give the same degree of leg length shortening, because it's sort of rotated, and the hip joint would stay at the same level.

So, he had this separation of the symphysis in the front, of a good inch, perhaps half an inch of total leg shortening, because the whole hip joint is still displaced upwards half an inch, compared to the other.

- Q. Doctor, with this displaced hip joint, which he has at the present time, what effect will that have on his movements?
- A. Well, it throws it out of alignment a bit. The hip joint is no longer in the same place as it was before. I suppose, crudely, you could compare it to a car whose frame is knocked out of line, so that the two sides, perhaps, goes slightly different directions.

J'ai estimé que sa jambe mesurait approximativement  $\frac{1}{2}$  pouce de moins, par rapport à l'autre. Les radiographies du genou droit ont montré la perte de l'extrémité inférieure de la rotule. En mai 1971, on ne constatait aucune modification arthritique dans l'articulation du genou. Une radiographie de son bassin a été effectuée et comparée aux précédentes radiographies en notre possession, et il y avait une fracture [d. . .] gauche, c'est dans la région sacro-iliaque, Votre Honneur. Il s'agit de la grosse masse osseuse immédiatement voisine de l'articulation sacro-iliaque. C'est, en fait, ce qui a été brisé à l'époque. Au lieu de l'articulation, c'est l'os qui se trouve tout près de celle-ci qui s'est brisé.

C'est haussé et partiellement disloqué sur l'articulation sacro-iliaque gauche. On constate sur le devant un chevauchement de la symphyse pubienne sur presque un pouce. C'est une partie rotative. Si je puis simplement donner une nouvelle explication, je dirais que vous pouvez déplacer tout ça vers le haut, dans la position primitive, ce qui a pour effet de raccourcir d'autant la jambe. Du fait que la jambe se trouve placée plus haut vers le tronc, si vous voulez. Dans le présent cas, c'est assez bien réduit, en particulier sur la partie arrière, mais ça présente encore une dislocation sur la partie antérieure qui ne donnerait pas la même longueur dans le raccourcissement de la jambe, parce que c'est, pour ainsi dire, rotatif, et l'articulation de la hanche resterait au même niveau.

Ainsi, Stannard avait cette séparation de la symphyse sur la partie antérieure, mesurant un bon pouce, soit peut-être un demi-pouce de raccourcissement total de la jambe du fait que toute l'articulation de la hanche se trouve encore déplacée vers le haut d'un demi-pouce, par rapport à l'autre.

- Q. Docteur, ce déplacement de l'articulation de la hanche, dont il souffre en ce moment, quel effet a-t-il sur ses mouvements?
- R. Et bien, il a pour effet de faire sortir la hanche un peu. L'articulation de la hanche n'est plus à la place qu'elle occupait auparavant. Je suppose que l'on peut comparer sommairement ce déplacement au déséquilibre que subit le châssis d'une voiture après un choc violent, de telle sorte que les deux côtés en viennent, par exemple, à prendre une orientation légèrement différente.

I think this accounts for a great deal of his difficulty in running normally. He said he just doesn't seem to be in gear, the rhythm is wrong. It would also, quite likely, put a strain on the old areas of injury in the front and in the back. But mostly, I would think in the back, and put quite a strain on this sacroiliac joint.

Q. In respect to the tibia, would there be—would it be straight or would there be an angulation in that area?

A. There is slight angulation here, which I felt was probably important at one time, but which seems to be giving him no problems, at all. X-rays of the right tibia show a solidly united fracture, with minimum lateral angulation. This, I think, was no more than two or three degrees and wouldn't really constitute much of a problem.

Q. Now, Doctor, from your experience with this patient and through having seen him on May 3rd, are you in a position to assess his disability?

A. I've arrived at an assessment. I've done this twice, but I guess I better go through the latest one, shall I? I based this on, really, two remaining problems. One, a rather minor loss of knee bend on the right side, which will probably prevent him from kneeling or—not kneeling, I'm sorry, squatting on that joint. And this will be, I think, at this point, we can say this is permanent, and I'd assess that about 2% of total. And the major disability, I've based on his badly disrupted pelvis. He is still having considerable pain at both these areas of injury. He has marked tenderness, and it's present over both the sacroiliac joint and the symphysis pubis.

Neither of these really are boney injuries. The symphysis is separated through a gristly area, and there is always a very slight amount of

Je pense que cet état explique pour une grande part les difficultés qu'il éprouve à courir normalement. Il a déclaré qu'il a l'impression que l'embrayage est défectueux, que la communication du mouvement ne se fait pas bien. Il est fort probable également que cet état cause une certaine tension sur les anciennes régions de la blessure tant sur la partie antérieure que postérieure, mais principalement sur la partie postérieure, à mon avis, ainsi qu'une forte tension sur l'articulation sacro-iliaque.

Q. En ce qui concerne le tibia, présente-t-il—est-il droit ou y a-t-il un angle dans cette région?

R. Il y a ici un léger angle qui m'avait paru avoir été probablement de quelque importance à une certaine époque mais qui, en fait, ne semble lui causer vraiment aucun problème. Les radiographies du tibia droit montrent une fracture bien consolidée, avec un angle latéral minimum. Celui-ci ne présentait, je crois, pas plus de deux ou trois degrés, ce qui ne pouvait réellement pas constituer un problème très grave.

Q. Maintenant, docteur, d'après l'expérience que vous avez de ce patient et d'après l'examen que vous avez effectué le 3 mai, êtes-vous en mesure d'apprécier son incapacité?

R. J'ai fait une appréciation. J'ai effectué celle-ci à deux reprises, mais je crois qu'il serait préférable que j'expose en détail les conclusions de ma dernière appréciation, n'est-ce pas? J'ai basé celle-ci, en fait, sur deux autres problèmes à résoudre. Il s'agit d'abord d'une perte de la courbure du genou sur le côté droit qui, bien qu'assez secondaire, va probablement l'empêcher de s'agenouiller ou plutôt—pas de s'agenouiller excusez-moi, mais de s'accroupir sur cette articulation. Et cet inconvénient représentera, je crois qu'on peut le dire à ce stade, une incapacité permanente que j'évalue à peu près à 2% du total. L'incapacité majeure, je la fonde sur la forte dislocation du bassin. Mon patient ressent encore de fortes douleurs dans ces deux zones traumatiques. Une sensibilité particulière se manifeste, et elle est présente sur l'articulation sacro-iliaque et sur la symphyse pubienne.

Aucune de celles-ci ne constitue vraiment des blessures osseuses. La symphyse est séparée par une zone cartilagineuse, et les mouvements

movement there. I think the rotation that he has is going to continue to give him pain in this area. The left sacroiliac joint was completely disrupted, has been fairly well reduced, and is now solidly healed. But, again, I think there are stresses being applied there, because of the rotation and upward angulation of the whole left side of his pelvis, and I think, again, after close to three years with the tenderness that he has there, that I think this will certainly persist, and may increase. So, I've given an assessment for this pelvic disruption of 10% of total, which would give an overall in the area of 12% of total disability.

Q. Doctor, you indicated the difficulties with the pelvis area may increase in the future?

A. I think he may have some trouble. I think he probably will have more trouble with this sacroiliac joint as the years go by.

Q. Doctor, what sort of a patient did you find Mr. Stannard to be?

A. Again, excellent patient. Not complaining nearly as much as one should with all these things. He has been no problem, at all, from that standpoint.

and on cross-examination:

Q. I think you have indicated, Doctor, that you don't expect arthritis in the future?

A. Mr. Stannard, I think he will develop further problems in the left sacroiliac joint, and these would be in the nature of arthritic changes.

On re-examination:

Q. Doctor, arising out of one point raised in cross-examination, my learned friend asked about arthritis, and you indicated that in the joint areas is where the arthritis could or would occur; and, I gather the left sacroiliac joint is an area where arthritis can occur, will probably occur?

A. Yes, this is what I feel.

y sont toujours très faibles. Je pense que le mouvement de rotation dont mon patient est affligé va continuer à le faire souffrir dans cette région. L'articulation sacro-iliaque gauche, qui était complètement disloquée, a été assez bien réduite, et elle est maintenant bien consolidée. Mais, encore une fois, à mon avis, il y a là certaines tensions en raison du mouvement de rotation et de l'angle ascendant que subit toute la partie gauche du bassin. Je crois, toujours, que la sensibilité que mon patient ressent à cet endroit depuis près de 3 ans, va certainement persister et peut-être même s'accroître. J'ai donc évalué la dislocation du bassin à 10% du total, ce qui donnerait pour l'ensemble une incapacité totale de 12%.

Q. Docteur, vous avez signalé que les difficultés de la région pelvienne peuvent augmenter dans l'avenir?

R. Je pense que mon patient peut connaître encore quelques ennuis. Je crois qu'avec les années, cette articulation sacro-iliaque lui donnera probablement plus d'ennuis.

Q. Docteur, quel genre de patient M. Stannard a-t-il été pour vous?

R. Je le répète, un excellent patient. Ne se plaignant pas autant qu'un autre le ferait avec tous ces ennuis. Il n'a pas été, à cet égard, un patient difficile.

et en contre-interrogatoire:

[TRADUCTION] Q. Je crois que vous avez indiqué, docteur, que vous n'envisagez pas des complications arthritiques dans l'avenir?

R. Je crois que M. Stannard va connaître d'autres complications dans l'articulation sacro-iliaque gauche, et celles-ci se présenteront sous la forme de modifications d'ordre arthritique.

Et lors d'un nouvel interrogatoire:

[TRADUCTION] Q. Docteur, à propos de l'un des points soulevés en contre-interrogatoire, mon savant confrère s'est enquis des risques d'arthrite, et vous avez indiqué que c'est dans les régions d'articulation que l'arthrite peut, ou risque de se manifester; et je comprends que l'articulation sacro-iliaque gauche est une région où l'arthrite peut, probablement, se manifester.

R. Oui, c'est ce que je pense.

- Q. When the arthritis occurs, could you describe to His Lordship what it is?
- A. Well, it would be what we call a traumatic arthritis, which is oh, damage to that particular joint, due to alterations of its mechanics, which were caused by an injury. Anything that throws a joint out of alignment, or damages a working part, in any way, allows it to wear out faster. And this wearing out we speak of is a traumatic arthritis, when it's due to one or two, say, specific injuries. If it's due to the injuries of getting 50 years old, we call it osteoarthritis, but it's much the same.
- Q. Does this frequently occur when there has been an injury in the joint, Doctor?
- A. Yes, it certainly does. If you don't get the joint back to as close to perfect as you can.
- Q. And you have that situation here, I gather, the left sacroiliac joint, which is not close to perfect?
- A. No, the whole half pelvis is rotated. I say it's displaced an inch in the front, and perhaps half an inch in the back, and rotated as a result of this.
- Q. When arthritis does occur in the joint, if it is a joint which is in constant use, how will that affect the person in, say, carrying out their daily tasks, or in their daily work?
- A. Produces pain.
- Q. When it's a joint which you say, such as the sacroiliac joint, would that pain be present constantly when you're up on your feet?
- A. Yes, it would be present every time you put your weight on that foot, presumably.
- Q. Would it be a type of a problem, that is the arthritis, one which would be progressive in nature?
- Q. Lorsque l'arthrite se produit, pourriez-vous décrire à Sa Seigneurie sous quelle forme elle se manifeste?
- R. Eh bien, il s'agirait de ce que l'on appelle une arthrite traumatique, qui consiste, disons, en un dommage sur cette articulation particulière dû à des modifications de sa mécanique articulaire, lesquelles sont consécutives à une lésion. Tout ce qui déplace une articulation, ou tout dommage porté à une partie motrice, de quelque manière, contribue à son usure plus rapide. Et l'usure dont nous parlons, c'est une arthrite traumatique, lorsqu'elle est causée, disons, par une ou deux lésions spécifiques. Chez une personne qui atteint l'âge de la cinquantaine, par exemple, nous l'appelons ostéo-arthrite, mais c'est à peu près la même chose.
- Q. Est-ce que cela arrive souvent lorsqu'il y a eu une lésion dans l'articulation, docteur?
- R. Oui, certainement. Cela arrive lorsque vous ne remplacez pas l'articulation d'une manière qui soit à peu près aussi parfaite que possible.
- Q. Et je crois comprendre que c'est la situation que nous avons dans le cas présent, l'articulation sacro-iliaque gauche, qui n'est pas remplacée d'une manière à peu près aussi parfaite que possible?
- R. Non, toute la moitié du bassin est basculée. Je dirais qu'elle se trouve déplacée d'un pouce sur la partie antérieure, et peut-être d'un demi-pouce sur la partie postérieure, et de ce fait, elle se trouve basculée.
- Q. Lorsque l'articulation est effectivement atteinte d'arthrite, et que cette articulation est d'un usage constant, quelle peut en être l'influence sur, par exemple, la vie quotidienne d'une personne, sur l'accomplissement de ses travaux de tous les jours?
- R. Elle lui causera des douleurs.
- Q. Lorsqu'il s'agit d'une articulation telle que celle que vous avez appelée l'articulation sacro-iliaque, ressent-on des douleurs d'une manière constante lorsque l'on se tient debout?
- R. Oui, il est probable que l'on ressent celles-ci toutes les fois que le poids du corps repose sur cette jambe.
- Q. Dans le cas de l'arthrite, s'agit-il d'un genre de complication qui se présenterait sous une forme évolutive?

A. Well, I think I said, in my opinion, this is probably going to get worse.

It is important that Dr. Colter was of opinion that the arthritis would be progressive in nature. It does not require any medical evidence to appreciate the pain and crippling nature of progressive arthritis. This is what Stannard must endure as long as he lives.

Stannard's evidence as to his present condition was that he returned to work with Imperial Oil Enterprises Ltd. on January 11, 1969, as a cook's helper at Inuvik. He said:

Q. And how long did you work with them as a cook's helper?

A. Up until April and then I was—they said that there would be no further job for me, they had a job in the City for me for about six months and if I didn't want to take that there would be no further work for me.

Q. Now, as a cook's helper, how were you managing doing that work?

A. It was—I was managing okay but my legs were swelling up quite badly.

Q. And as a cook's helper would that be indoor work?

A. Yes, it would.

Q. And would it be on level ground?

A. As level as what you can get it.

Q. And you say your legs would swell up on you. What other difficulties did you have?

A. Well, on camp moves we had to ride in a bombardier, it's against the law to ride in a trailer, and the jarring from the bombardier would bother my hips. It would make it so that I had quite a bad limp.

Q. Now, in April after this job stopped, I gather, you were laid off and then re-hired by the company?

A. That's right.

Q. And you were re-hired in what capacity?

R. Et bien, je crois l'avoir dit, à mon avis, il s'agit d'un problème qui, vraisemblablement, ira en empirant.

Il est important que le docteur Colter ait exprimé l'avis que l'arthrite aurait une forme évolutive. Il ne faut en effet aucune preuve médicale pour apprécier les douleurs et le caractère paralysant d'une arthrite progressive. Et c'est l'état que Stannard devra supporter sa vie durant.

Le témoignage de Stannard sur son état actuel a consisté à dire qu'il était retourné travailler à l'Imperial Oil Enterprises Limited, le 11 janvier 1969, en qualité d'aide-cuisinier à Inuvik. Il a déclaré:

[TRADUCTION] Q. Et combien de temps avez-vous travaillé dans cette compagnie comme aide-cuisinier?

R. Jusqu'en avril et ensuite j'ai été—on m'a dit qu'il n'y avait plus de travail pour moi, on avait une place pour moi en ville pour six mois environ et si je ne voulais pas l'accepter il n'y aurait plus de travail pour moi.

Q. Mais, comme aide-cuisinier, comment vous en tiriez-vous pour effectuer ce travail?

R. J'étais—je me débrouillais très bien, mais mes jambes enflaient beaucoup.

Q. Ce travail d'aide-cuisinier, avait-il lieu à l'intérieur?

R. Oui.

Q. Et avait-il lieu sur un terrain plat?

R. Aussi plat qu'il est possible de trouver.

Q. Et vous dites que vos jambes enflaient. Quels autres problèmes aviez-vous?

R. Et bien, dans nos déplacements d'un camp à l'autre, nous devons voyager dans un véhicule du type «bombardier»—la loi interdit de voyager dans une voiture remorque—et les trépidations du véhicule tourmentaient mes hanches. La gêne était si forte que j'avais fini par contracter une très mauvaise claudication.

Q. Maintenant, en avril, après que cet emploi eut cessé, je crois comprendre que vous avez été mis à pied et ensuite réembauché par la compagnie?

R. C'est exact.

Q. Et vous avez été réembauché à quel titre?

- A. I was re-hired as a mail boy for the field services department.
- Q. And what type of work was that?
- A. It was driving around the City here from one office to another. We had three offices that I went to.
- Q. And how long did you work at that job?
- A. For approximately six months.
- Q. And then what did you do?
- A. I went back to being a cook's helper again up at Inuvik.
- Q. How long did you work that time?
- A. I was there from the 1st of October, '69 till the 15th of April, '70.
- Q. And what difficulties did you have working as a cook's helper that year?
- A. I was getting along quite fine. My legs still swell up, but I wanted to see if I could get back out and do my old job again and I went back out again and there was no way.
- Q. What happened when you tried to do seismic work?
- A. It was walking over the rough terrain, my right leg wouldn't follow through properly, and if there was—this is a rough cut-line and there is little twigs sticking up, my right leg would be catching them all the time and tripping.
- Q. And did you have any other difficulties?
- A. It bothered my hip to ride in the bombardier and at the end of the day my hips were quite sore and so was my right leg from doing all the walking.
- Q. And how long did you try this seismic work?
- A. I tried it for approximately half a day.
- Q. And this is what happened?
- A. Yes.
- Q. And you then worked as a cook's helper until the spring of 1970, was it?
- A. Yes.
- Q. And then what did you do?
- R. J'ai été réembauché comme messenger pour le département des services sur le terrain.
- Q. Et en quoi consistait ce travail?
- R. Il consistait à conduire à travers toute la ville, d'un bureau à l'autre. Nous avons trois bureaux et je me rendais aux trois.
- Q. Et combien de temps avez-vous occupé cet emploi?
- R. Pendant six mois environ.
- Q. Et ensuite, qu'avez-vous fait?
- R. Je suis reparti travailler comme aide-cuisinier à Inuvik.
- Q. Combien de temps avez-vous travaillé cette fois-là?
- R. J'y suis resté du premier octobre 1969 au 15 avril 1970.
- Q. Et quelles difficultés avez-vous éprouvées en travaillant comme aide-cuisinier cette année-là?
- R. Je faisais de magnifiques progrès. Mes jambes gonflaient toujours, mais j'ai voulu voir si je pouvais reprendre mon ancien travail à l'extérieur, et je suis alors retourné à l'extérieur, mais cela s'est révélé impossible.
- Q. Qu'est-il arrivé lorsque vous avez essayé de faire des recherches sismographiques?
- R. Il fallait, pour effectuer ce travail, marcher sur un terrain accidenté, ma jambe droite ne me suivait pas toujours convenablement, et s'il y avait . . . il s'agissait d'un chemin de traverse accidenté sur lequel de petites branches se dressaient. Ma jambe droite s'y frottait tout le temps et elle trébuchait.
- Q. Et avez-vous eu d'autres difficultés?
- R. Voyager dans un «bombardier» gênait ma hanche, et à la fin de la journée mes hanches étaient très douloureuses, de même que ma jambe droite par toutes les marches que j'avais effectuées.
- Q. Et pendant combien de temps avez-vous essayé de faire ce travail de recherche sismographique?
- R. J'ai essayé de le faire pendant une demi-journée environ.
- Q. Et c'est bien ce qui s'est passé?
- R. Oui.
- Q. Et ensuite vous avez travaillé comme aide-cuisinier jusqu'au printemps 1970, n'est-ce pas?
- R. Oui.
- Q. Et ensuite, qu'avez-vous fait?

- A. I was laid off for one month and they re-hired me for the core storage warehouse.
- Q. And that's in Edmonton?  
A. Yes, it is.
- Q. And what type of work is that?  
A. It's mostly on my feet all day. I have some desk work that I do, but it's on level ground moving core boxes from the back of the building up to the front of the building, and laying it out for geologists that wished to look at the core.
- Q. And you have been doing that since it would be May or June of 1970?  
A. Yes.
- Q. And how do you manage in that job?  
A. Once in a while my hips get quite stiff, my left hip gets quite stiff.
- Q. And what other difficulties?  
A. My right knee snaps once in a while. It's—it gives out.
- Q. Any other problems?  
A. No.
- Q. Now, what difficulties do you have at the present time?  
A. The same. My left hip aches if I sit too long or walk too much. I can't play sports.
- Q. Did you take part in sports before the accident?  
A. Yes, I did.
- Q. What type?  
A. I was fairly active in fastball.
- Q. And what else?  
A. I played a little bit of hockey and basketball.
- Q. Can you play basketball now?  
A. No, I can't.
- Q. Can you skate?  
A. No.
- Q. Can you play fastball?  
A. No, I can't. I can play it but I'm not good enough.
- Q. And what difficulties do you have when you try to play fastball?
- R. J'ai été mis à pied pendant un mois et on m'a réembauché pour travailler dans l'entrepôt d'échantillons de sondage.
- Q. Qui se trouve à Edmonton?  
R. Oui, c'est exact.
- Q. Et quel genre de travail faites-vous là?  
R. Il s'agit d'un travail qui exige d'être debout presque toute la journée. J'ai bien un peu de travail de bureau, mais le principal de ma tâche est de déplacer, au niveau du sol, des caisses contenant des échantillons de sondage depuis l'arrière de l'immeuble jusqu'à la partie avant de l'édifice, et de les étaler de manière à ce que les géologues qui le souhaitent puissent examiner ces échantillons.
- Q. Et vous faites ce travail depuis, disons, mai ou juin 1970?  
R. Oui.
- Q. Et comment vous en tirez-vous dans cet emploi?  
R. De temps en temps mes hanches se raidissent, la hanche gauche se raidit.
- Q. Et quels autres ennuis?  
R. De temps en temps mon genou droit casse, c'est-à-dire . . . qu'il s'affaisse.
- Q. D'autres ennuis?  
R. Non.
- Q. Maintenant, quels sont vos ennuis actuels?  
R. Les mêmes. La hanche gauche me fait mal si je reste assis longtemps ou si je marche trop. Je ne peux pratiquer aucun sport.
- Q. Pratiquiez-vous des sports avant l'accident?  
R. Oui.
- Q. Lesquels?  
R. Je jouais beaucoup au fastball.
- Q. Et d'autres sports?  
R. Je jouais un tout petit peu au hockey et au basketball.
- Q. Pouvez-vous jouer au basketball à présent?  
R. Non, je ne peux pas.
- Q. Pouvez-vous patiner?  
R. Non.
- Q. Pouvez-vous jouer au fastball?  
R. Non, je ne peux pas. Je peux pratiquer ce sport mais je n'y suis plus assez bon.
- Q. Et quelles difficultés éprouvez-vous lorsque vous essayez de jouer au fastball?

- A. I can't run properly, for one thing, and when there is a fly ball hit you have to make a sudden move, and my right knee will give out and sometimes my hip.
- Q. And how do you find running?
- A. Very difficult.
- Q. Now, are you taking any medication at the present time?
- A. No, I'm not.
- Q. How do you find riding or driving a car?
- A. I have to stop about every hundred miles and get out and walk around and limber up.
- Q. Why do you have to do that?
- A. My left hip starts aching and it gets—if I don't get out and walk around, it will be so stiff when I get to where I'm going, if it's much more than a hundred miles that I won't be able to walk.
- Q. And could you do seismic work now, that is go over rough country?
- A. No, I couldn't.
- Q. Now, are there any other activities you used to take part in before the accident?
- A. Yes, I used to hunt quite a bit. I have given that, well, partially up, I go out once in a while.
- Q. And how do you find that going across country or over rough ground now?
- A. It's still rough.
- Q. What happens?
- A. My right leg, to move over trees or anything like this in the bush when I'm big game hunting, it's pretty well impossible. I have to go down an old cut-line or something like that, walk in something that's fairly smooth, that has been smoothed out over the years. There is small brush building up in it again, but I can't go through the bush.
- R. En premier lieu, je ne peux pas courir convenablement, et ensuite lorsqu'un ballon est frappé et que je dois faire un mouvement brusque, alors mon genou droit s'affaisse et parfois aussi ma hanche.
- Q. Et lorsque vous devez courir?
- R. J'ai de très grandes difficultés.
- Q. Mais, prenez-vous un remède quelconque en ce moment?
- R. Non.
- Q. Quels sont vos réactions lorsque vous voyagez en voiture ou que vous conduisez un véhicule?
- R. Je suis obligé de m'arrêter à peu près tous les 100 milles, de sortir du véhicule et marcher tout autour afin de me dégourdir.
- Q. Pourquoi êtes-vous obligé de faire cela?
- R. Parce que ma hanche gauche commence à me faire mal et elle devient—si je ne sors pas du véhicule pour marcher un peu, elle deviendra si raide lorsque j'arriverai à destination, surtout lorsque la distance à parcourir dépasse les 100 milles, que je ne serai plus alors capable de marcher.
- Q. Et pourriez-vous, à présent, participer à des recherches sismographiques, autrement dit, vous rendre dans des régions où le relief est accidenté?
- R. Non, je ne le pourrais pas.
- Q. Maintenant, y a-t-il d'autres activités auxquelles vous participiez avant votre accident?
- R. Oui, je chassais pas mal. J'ai abandonné tout cela, du moins partiellement, car j'y vais de temps en temps.
- Q. Et quelle impression éprouvez-vous, à présent, lorsqu'il s'agit d'aller à travers la campagne ou de marcher sur un terrain accidenté?
- R. C'est toujours pénible.
- Q. Qu'arrive-t-il alors?
- R. Lorsque je vais à la chasse au gros gibier, il m'est impossible de soulever ma jambe droite au-dessus des taillis ou autres buissons que l'on trouve dans la brousse. Il me faut alors suivre une vieille piste ou autre chemin de traverse, marcher sur quelque chose d'assez doux, sur un terrain qui a été aplani au cours des années. Il y a de petites broussailles qui repoussent sur ces chemins, mais je ne peux pas traverser la brousse.



Q. Now, your family have a dairy farm?

A. Yes, they do.

Q. And have you worked on the dairy farm? Did you work on it before the accident?

A. Yes, I did.

Q. And have you tried working on it since?

A. Yes, I tried working on it in May of 1970 when I was laid off. I was out doing the field work and I couldn't ride the tractor all day.

Q. What would happen?

A. My hips would get stiff and it would just start aching.

Q. And what other work did you do on the farm?

A. I tried throwing bales and I can't do that. When I make a motion with that amount of weight, my right knee hasn't got the power there and neither does my hip.

Q. And what happens?

A. And they give out on me.

Accordingly, we have here a young man who was going on 22 years of age, energetic, sports-loving with no physical disabilities and in excellent health, working and willing to work in remote areas and over difficult terrain, employed in an industry and for an employer where promotion was open to those who were ambitious and willing, who by reason of respondent's negligence is reduced to life as a cook's helper or as a messenger in a core storage warehouse or some similar low-paying occupation; now unable to participate to any satisfactory degree in sports or hunting and in a situation where promotion would appear to be unlikely. Furthermore, he has residual pain and physical disabilities. He must face and live with the almost inevitable worsening of the arthritis now present with its pain and other consequences.

Q. Maintenant, votre famille possède une ferme laitière?

R. En effet.

Q. Avez-vous travaillé sur la ferme laitière? Y aviez-vous travaillé avant l'accident?

R. Oui.

Q. Et avez-vous essayé d'y travailler depuis?

R. Oui, j'ai essayé d'y travailler en mai 1970 lorsque j'ai été mis à pied. Je me trouvais là-bas pour effectuer les travaux des champs, mais je ne pouvais pas conduire le tracteur toute la journée.

Q. Qu'arrivait-il alors?

R. Mes hanches devenaient raides et je commençais tout simplement à avoir mal.

Q. A quels autres travaux vous livriez-vous sur la ferme?

R. J'ai essayé de manipuler des balles mais je ne pouvais pas le faire. Lorsqu'il s'agit de faire un mouvement avec un poids d'une telle importance, mon genou droit n'en a pas la force, et ni ma hanche d'ailleurs.

Q. Quel effet cela a-t-il?

R. Ils s'affaissent.

En conséquence, nous avons dans le cas présent un jeune homme qui allait sur ses 22 ans, énergique, amateur de sports, sans aucune incapacité physique et jouissant d'une excellente santé, travaillant et désireux d'aller travailler dans des régions éloignées sur des terrains difficiles, employé dans une branche et une entreprise où l'avancement était pleinement accessible à tout individu ambitieux et de bonne volonté, et qui, par suite de la négligence de l'intimé, est réduit à vivre comme aide-cuisinier, ou comme messenger dans un entrepôt d'échantillons de sondage; ou dans quelque autre occupation aussi faiblement rémunérée; il ne peut plus maintenant s'adonner de manière satisfaisante aux sports ou à la chasse, et il se trouve dans une situation où toutes les possibilités d'avancement semblent problématiques. En outre, il souffre de douleurs résiduelles et d'incapacités physiques. Il doit envisager de vivre avec la perspective d'une aggravation quasi inévitable de l'arthrite dont il est actuellement atteint, avec les douleurs et les autres conséquences qu'elle implique.

His special damages were agreed to at \$10,504.67 being out-of-pocket expenses \$4,758.97 and \$5,745.70 loss of wages. The \$45,000 award included this \$10,504.67 so that the net amount given for general damages was \$34,945.73. The Appellate Division did not disturb the special damage award so the amount fixed by that Court results in a net \$19,495.33 for general damages. Such an award for the injuries and damage that this young man sustained and will sustain is, in my view, inordinately low. The amount given by Manning J. was not too high by any standard.

In the result Stannard's appeal should be allowed with costs here and in the Appellate Division. Blouin's appeal should be dismissed without costs. His appeal did not add materially to the costs.

*Appeal dismissed with costs, HALL and LASKIN JJ. dissenting in part.*

*Solicitors for the plaintiffs, appellants: Wood, Moir, Hyde & Ross, Edmonton.*

*Solicitors for the defendant, respondent: Feehan & Remesz, Edmonton.*

Ses dommages-intérêts spéciaux ont été fixés de consentement à \$10,504.67, somme représentant des débours de \$4,758.97 et une perte de salaires de \$5,745.70. L'ensemble des dommages-intérêts alloués, soit la somme de \$45,000, incluait cette somme de \$10,504.67, de sorte que le montant net alloué au titre des dommages-intérêts généraux était de \$34,945.73. La division d'appel n'a pas modifié les dommages-intérêts spéciaux, de sorte que le montant net fixé par cette cour-là au titre des dommages-intérêts généraux est de \$19,495.33. Une telle appréciation des dommages-intérêts pour les blessures et le préjudice que ce jeune homme a souffert et continuera à souffrir est, à mon avis, excessivement basse. Quelles que soient les normes, le montant que le Juge Manning avait alloué n'était pas trop élevé.

Il en résulte que l'appel de Stannard doit être accueilli avec les dépens en cette Cour et en division d'appel. L'appel de Blouin doit être rejeté sans dépens. Son appel n'a pas augmenté de façon appréciable les dépens.

*Appel rejeté avec dépens, les JUGES HALL et LASKIN étant dissidents en partie.*

*Procureurs des demandeurs, appelants: Wood, Moir, Hyde & Ross, Edmonton.*

*Procureurs du défendeur, intimé: Feehan & Remesz, Edmonton.*

**Albert Raymond (Plaintiff) Appellant;**

and

**United States Fire Ins. Co. (Defendant)  
Respondent.**

1971: October 22; 1971: December 20

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Hall and Pigeon JJ.

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

*Insurance—Fire—Loss of the insured thing—Valuation and description—Contract between insurer's agent and insured—Civil Code, art. 2575.*

The defendant, on the basis of a valuation made by an expert of its own choosing, had issued through its agent a policy for all-risk insurance on a work of art which was the property of the plaintiff. The insured thing having been destroyed in a fire, the plaintiff obtained a judgment condemning the defendant to pay him the amount as set in the contract. The former appealed from this judgment contending that the insured thing was not a work of art because this was a model and consequently the sum insured was excessive. The Quebec Court of Appeal allowed the appeal and reduced the amount to be paid to the plaintiff. Hence the appeal to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

There is a decisive objection against the defendant's contention that the insured thing was not a work of art: this is the fact that the insurer had agreed to insure it with that description. It does not appear necessary to decide whether the reference to the description by the expert in the insurance agreement is "a special valuation in the policy" within the meaning of art. 2575 C.C. The defendant agreed to contract on the basis of a valuation made by an expert of its own agent's choosing and on the basis that the article insured was a work of art. When the insurer or its agent is party to an appraisal of the property for the purpose of the insurance, the amount so settled is *prima facie* proof of value.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal, province of Quebec<sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment of the Superior Court. Appeal allowed and judgment at trial restored.

<sup>1</sup> [1969] Que. Q.B. 1079.

**Albert Raymond (Demandeur) Appellant;**

et

**United States Fire Ins. Co. (Défenderesse)  
Intimée.**

1971: le 22 octobre; 1971: le 20 décembre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Hall et Pigeon.

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

*Assurances—Incendie—Perte de l'objet assuré—Évaluation et description—Contrat entre agent de l'assureur et assuré—Code civil, art. 2575.*

La défenderesse sur foi d'une évaluation faite par un expert de son choix avait émis par l'entremise d'un agent une police d'assurance tous risques sur une œuvre d'art, propriété du demandeur. L'objet assuré ayant été détruit dans un incendie, le demandeur obtint un jugement condamnant la défenderesse à lui payer le montant prévu dans le contrat d'assurance. Cette dernière interjeta appel, soutenant que l'objet n'était pas une œuvre d'art parce qu'il s'agissait d'une maquette et que par conséquent le montant assuré était excessif. La Cour d'appel du Québec accueillit l'appel et réduisit le montant à payer au demandeur. D'où le pourvoi à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli.

Il existe un motif péremptoire à l'encontre de la prétention de la défenderesse que l'objet assuré n'était pas une œuvre d'art: le fait qu'elle a accepté de l'assurer avec cette description. Il ne paraît pas nécessaire de décider si la mention de la description par l'expert dans la convention d'assurance est «une évaluation spéciale dans la police» au sens de l'art. 2575 C.C. La défenderesse a accepté de contracter sur la foi d'une évaluation faite par un expert désigné par son agent et sur la base que l'objet assuré était une œuvre d'art. Lorsque l'assureur ou son agent participe à une évaluation du bien aux fins de l'assurance, le montant ainsi fixé est une preuve *prima facie* de sa valeur.

APPEL d'un jugement de la cour du Banc de la reine, province de Québec<sup>1</sup>, accueillant un appel d'un jugement de la Cour supérieure. Appel accueilli et jugement de première instance rétabli.

<sup>1</sup> [1969] B.R. 1079.

*M. du Mesnil* for the plaintiff, appellant.

*J. Martineau, Q.C., and J. P. Cardinal, Q.C.,* for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—The appeal is from a decision of the Quebec Court of Appeal<sup>2</sup>, which lowered to \$6,000 the amount of \$85,000 that respondent had been ordered to pay appellant by judgment of the Superior Court, on account of an insurance policy on a model of the Notre-Dame Cathedral of Paris. The model was the work of an artisan who, from 1923 to 1938, spent thousands of hours of work and carved more than five hundred statues and ninety gargoyles in wood. In 1939 he ceded to the appellant for a nominal sum this cumbersome object, which was fifty-one inches long by twenty-one inches wide, with a steeple rising thirty-eight inches above the base.

In 1957 appellant, who had already exhibited the work elsewhere on some occasions, agreed to show it on the premises of one Bilodeau at Ste-Anne-de-Beaupré. He approached a broker for special insurance, and the latter in turn went to Robert Hampson & Son Limited, general agents in Canada for the respondent. According to the broker the agents suggested he obtain a valuation, either from the curator of the Montreal Museum of Fine Arts or from Fraser Brothers. The evidence on this point was contradictory, but the trial judge stated that he had “no hesitation” in accepting the broker’s testimony. After examining the work Fraser made a written report valuing it at \$85,000. The broker sent a copy of this to respondent’s agents on July 25, 1957, the date shown on the insurance policy which the said agents subsequently issued.

The policy provides for all-risk insurance of a special kind. The essential part of the insurance agreement, typed on an attached sheet, reads as follows:

<sup>2</sup> [1969] Que. Q.B. 1079.

*M. du Mesnil* pour le demandeur, appellant.

*J. Martineau, c.r., et J. P. Cardinal, c.r.,* pour le défendeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi de l’appellant est à l’encontre d’un arrêt de la Cour d’appel du Québec<sup>2</sup> qui a réduit à \$6,000 le montant de \$85,000 que l’intimée avait été condamnée à lui payer par le jugement de la Cour supérieure, en vertu d’une police d’assurance sur une maquette de la cathédrale Notre-Dame de Paris. Cette maquette était l’œuvre d’un artisan qui y a consacré, de 1923 à 1938, des milliers d’heures de travail et a sculpté dans le bois plus de cinq cents statues et de quatre-vingt-dix gargouilles. En 1939, il a cédé à l’appellant pour un montant nominal cet objet encombrant qui mesure cinquante et un pouces de long par vingt et un pouces de large et dont la flèche s’élève à trente-huit pouces au-dessus de la base.

En 1957, l’appellant, qui avait déjà exposé l’objet ailleurs en quelques occasions, convint de l’exhiber dans l’établissement d’un nommé Bilodeau à Ste-Anne de Beaupré. Il s’adressa à un courtier en vue d’obtenir une assurance spéciale. Celui-ci s’adressa à son tour à Robert Hampson & Son Limited, agents généraux de l’intimée au Canada. D’après le courtier, ceux-ci lui firent la suggestion d’obtenir une évaluation, soit du curateur du Musée des Beaux Arts de Montréal, soit de Fraser Brothers. La preuve sur ce point a été contradictoire mais le juge de première instance a déclaré n’avoir «aucune hésitation» à accepter le témoignage du courtier. Fraser, ayant examiné l’objet, fit un rapport écrit l’évaluant à \$85,000. Le courtier en transmit une copie aux agents de l’intimée le 25 juillet 1957, date que porte la police d’assurance que ces derniers délivrèrent ultérieurement.

Cette police est une assurance tous risques d’un genre spécial. La partie essentielle de la convention d’assurance dactylographiée sur une feuille annexée se lit comme suit:

<sup>2</sup> [1969] B.R. 1079.

\$85,000 — [TRANSLATION] On the property of the Insured, consisting of a model of the Notre-Dame Church of Paris, scale one-eighth inch to the foot (description by Fraser Brothers submitted to our office), while this model is in transit within the territorial limits of Canada and the United States, and until it is returned to its point of origin, or until expiration of this contract, whichever comes first.

Robert Hampson & Son Limited  
(signed) André Perron

Property Insurance Department  
The "description by Fraser Brothers" is obviously the valuation report indicating this sum of \$85,000, and reading as follows:

VALUATION, INVENTORY of Art  
Treasure . . .  
FOR FIRE INSURANCE PURPOSES  
TO SCALE HAND CARVED REPLICA OF THE  
NOTRE-DAME CATHEDRAL OF PARIS

This model has been constructed and hand carved out of 250,000 pieces of wood assembled with special glue and copper wire, by Mortise Tenon Joints.

It required 45,000 hours of work extending from April 2nd 1923 to April 15th 1938.

The scale is 1/8 inch to the foot; the model is 51" long and 21" wide with towers 27 3/4 high and the central steeple 38" high. \$85,000.00

The author of this report testified at the hearing in support of the correctness of his valuation. He asserted that it was an art object, and that he had made a long and careful examination of it. He added that he had wide experience in valuing works of art. Recalled at the end of the trial, he asserted that he would have arrived at the same amount simply on the basis of its artistic worth, without regard to the number of hours of work which he had been told were spent on it. Despite the conflicting evidence presented by the insurer, the trial judge allowed the action for the amount claimed, stating:

\$85,000.00—Sur la propriété de l'Assuré et consistant en un modèle de l'Église Notre-Dame de Paris, échelle 1/8 de pouce au pied, (description par Fraser Brothers soumise à notre bureau), pendant que cette maquette est en cours de transport dans les limites territoriales du Canada et des États-Unis et jusqu'à ce que retourné à son point d'origine ou l'expiration du présent contrat, lequel des deux survient le premier.

Robert Hampson & Son Limited  
(signé) André Perron

Property Insurance Department.  
La «description par Fraser Brothers» est évidemment le rapport d'évaluation indiquant cette somme de \$85,000 et se lisant comme suit:

[TRADUCTION] ÉVALUATION, DESCRIPTION d'un  
objet d'art . . .  
AUX FINS DE L'ASSURANCE-INCENDIE  
RÉPLIQUE À L'ÉCHELLE SCULPTÉE À LA  
MAIN DE LA CATHÉDRALE NOTRE-DAME DE  
PARIS

Cette maquette a été fabriquée et sculptée à la main avec 250,000 morceaux de bois assemblés avec de la colle spéciale et du fil de cuivre, par mortaises et tenons.

Elle a exigé 45,000 heures de travail du 2 avril 1923 au 15 avril 1938.

L'échelle est de 1/8 de pouce au pied; la maquette mesure 51" de long et 21" de large, elle comprend des tours de 27 3/4 de haut et une flèche centrale de 38" de haut. \$85,000.00

L'auteur de ce rapport a témoigné au procès pour soutenir l'exactitude de son évaluation. Il a affirmé qu'il s'agissait d'un objet d'art qu'il avait longuement et soigneusement examiné. Il a ajouté qu'il avait une grande expérience dans l'évaluation d'œuvres d'art. Rappelé à la fin de l'enquête, il affirma que, sans égard au nombre d'heures de travail qu'on lui avait dit avoir été consacrées à l'objet, il se serait arrêté au même montant simplement en considérant la valeur artistique. Malgré la preuve contraire présentée de la part de l'assureur, le juge de première instance a accueilli l'action pour le montant réclamé disant:

[TRANSLATION] Confronted with conflicting testimony, the Court accepts the testimony of the expert Robert A. Fraser whose reputation is of the highest order, who was the only expert witness to see the work, and who maintains his valuation.

It was pointed out on appeal that the figure of forty-five thousand hours mentioned in the expert report was undoubtedly exaggerated, since this would have meant eight hours of work per day, three hundred and sixty-five days a year, for fifteen years and four months. Further, it was emphasized that in his testimony the artisan had stated that he had spent a minimum of only fourteen thousand hours to complete the work. It was then contended that because this was a model, it was not a work of art: it was asserted that [TRANSLATION] "the essence of a work of art is creativity". Observing that in the final analysis the expert Fraser had based his valuation on his appraisal of the work as a work of art, since the figure of forty-five thousand hours was incorrect, reference was made to the amount of \$6,000 a carver had indicated as the price for a commercial job with mass produced statues. As the insured object was destroyed in a fire, this witness was never able to examine it. He only saw photographs, from which he could see, however, that the artisan had frequently not followed the scale in every detail.

In my opinion there is a decisive objection in this case against respondent's contention that the insured object was not a work of art: this is the fact that the insurer had agreed to insure it with that description. The insurance agreement prepared by its agents refers to the "description by Fraser Brothers". This description is entitled "Valuation — Inventory, of Art Treasure", "FOR FIRE INSURANCE PURPOSES". It was prepared at appellant's request, but by an expert suggested by respondent's agents who agreed, on behalf of respondent, to contract on that basis.

This was not a fire insurance contract concluded in the usual way and in the usual form.

En face des témoignages contradictoires, le Tribunal accepte celui de l'expert Robert A. Fraser dont la réputation n'est plus à faire, qui, seul, des témoins experts, a vu l'objet et maintient son évaluation.

En appel, on a fait observer que le chiffre de quarante-cinq mille heures mentionné dans le rapport de l'expert était sûrement exagéré puisque cela aurait représenté huit heures de travail par jour, trois cent soixante-cinq jours par année durant quinze ans quatre mois. De plus, on a souligné que l'artisan dans son témoignage avait déclaré avoir consacré à l'exécution du travail un minimum de quatorze mille heures seulement. Ensuite, on a dit que parce qu'il s'agissait d'une maquette, l'objet n'était pas une œuvre d'art. On a affirmé que «l'essence de l'œuvre d'art est la création». Constatant qu'en définitive, c'est sur l'appréciation de l'ouvrage comme œuvre d'art que l'expert Fraser avait justifié son évaluation puisque le chiffre de quarante-cinq mille heures était erroné, on s'en est rapporté à ce qu'un maquettiste avait indiqué comme prix d'un travail commercial avec des statues faites en série: \$6,000. L'objet assuré ayant été détruit dans un incendie, ce témoin n'a jamais pu l'examiner. Il n'a vu que des photographies d'après lesquelles il a pu constater cependant que l'artisan était loin d'avoir toujours suivi exactement la mesure à l'échelle dans tous les détails.

A mon avis, il existe dans la présente affaire un motif péremptoire à l'encontre de la prétention de l'intimée que l'objet assuré n'était pas une œuvre d'art: c'est le fait qu'elle a accepté de l'assurer avec cette description. La convention d'assurance rédigée par ses agents fait mention de la «description par Fraser Brothers». Or, cette description est intitulée «Valuation — Inventory, of Art Treasure», «FOR FIRE INSURANCE PURPOSES». Elle a été préparée à la demande de l'appelant mais par un expert désigné par les agents de l'intimée et ceux-ci ont accepté en son nom de contracter sur cette base.

On n'est pas ici en présence d'un contrat d'assurance-incendie conclu de la façon usuelle

The parties recognized that the article to be insured was not an everyday thing the value of which could be easily established. It was clearly an article for which there was no market in the ordinary sense of the term. The disparity between the expert Fraser's opinion and that of the carver who testified for respondent clearly indicates the differences of opinion that may be expected in such a situation. Was it a work of art or just a crude model? — obviously, this could be the subject of debate.

So, it was agreed that the opinion of an expert acceptable to both parties would first be obtained, and the contract was then drawn up on that basis. Can we believe that if respondent's agents, on receiving the valuation from Fraser Brothers, had said to appellant, "If your model is destroyed the company will pay only \$6,000", he would have agreed to pay a premium of \$2,550? However, that is the agreement which respondent claims to have made with him.

In ordinary cases where the insurance amounts are set without a valuation being approved by the insurer, the insured party takes the risk of paying a premium on an excessive amount. That is not the situation here. The question is whether the insurer, after agreeing to treat the insured article as a work of art in fixing the premium paid to it, can, after the loss, take the stand that it was not a work of art.

At the hearing a great deal was made of art. 2575 of the *Civil Code*, which reads as follows:

2575.. The sum insured does not constitute any proof of the value of the object of the insurance; such value must be established in the manner required by the conditions of the policy and the general rules of proof, unless there is a special valuation in the policy.

The following statement in the printed portion of the policy was also relied on:

[TRANSLATION] Except where otherwise hereinafter stated, the amount of such loss or damage shall be estimated in accordance with the actual value of the

et dans la forme ordinaire. Les parties se rendaient compte que l'objet à assurer n'était pas une chose courante dont la valeur pouvait être facilement établie. Il s'agissait évidemment d'un article pour lequel il n'y avait pas de marché dans le sens ordinaire du terme. L'écart entre l'opinion de l'expert Fraser et celle du maquetiste qui a témoigné pour l'intimée, montre bien à quelles divergences d'opinion l'on pouvait s'attendre dans un cas semblable. S'agissait-il d'une œuvre d'art ou d'une ébauche grossière? Il est clair que cela pouvait être débattu.

On s'est donc entendu pour obtenir préalablement l'avis d'un expert acceptable pour les deux parties et l'on a ensuite contracté sur cette base. Croit-on que si en recevant l'évaluation de Fraser Brothers les agents de l'intimée avaient dit à l'appellant: «Si votre maquette est détruite la compagnie ne paiera que \$6,000», il aurait accepté de payer une prime de \$2,550? Cependant, c'est là le contrat que l'intimée prétend avoir fait avec lui.

Il n'est pas douteux que dans le cas ordinaire où le montant de l'assurance est déterminé sans une évaluation agréée par l'assureur, l'assuré prend le risque de payer une prime sur un montant excessif. Ce n'est pas la situation ici. La question est de savoir si l'assureur après avoir accepté, pour fixer la prime qui lui a été versée, de considérer la chose assurée comme un objet d'art, peut prendre après la perte l'attitude que cela n'en est pas un.

A l'audition on n'a pas manqué de faire grand état de l'art. 2575 du *Code civil* qui se lit comme suit:

2575. Le montant de l'assurance ne fait aucune preuve quant à la valeur de l'objet assuré; cette valeur doit être prouvée de la manière prescrite dans les conditions de la police et par les règles générales de la preuve, à moins qu'il n'y ait une évaluation spéciale dans la police.

On a également invoqué la phrase suivante dans la partie imprimée de la police:

Sauf stipulations contraires énoncées ci-après, le montant de tel perte ou dommage devra être estimé d'après la valeur réelle des biens au moment de la

property at the time of the loss or damage, allowing for depreciation however caused, up to an amount, for each item on the form or forms attached hereto, not exceeding the sum shown opposite such item, and not exceeding in all the total insured sum stated above, or the interest of the Insured in such property.

On this basis it was contended, despite the reference to the "description by Fraser Brothers", that the contract was not a valued policy. It does not appear necessary in this case to decide whether this reference is "a special valuation in the policy" within the meaning of art. 2575 of the *Civil Code*. The least that can be said is that since the respondent had agreed to contract on the basis of a valuation made by an expert of its own choosing, and on the basis that the article insured was a work of art, the trial judge was fully justified in preferring that expert's opinion over the opinion of the witness called at the hearing by respondent, and in treating the insured article as a work of art despite the opposite opinion from an art professor. It is worth noting that MacGillivray says, at para. 1789 (*On Insurance Law*, 5th ed.):

When the insurers are or their agent is party to an appraisal of the property for the purpose of the insurance, the amount so settled is probably *prima facie* proof of value, but otherwise the amount stated in the policy as the amount insured on any particular subject is not even *prima facie* evidence of the value.

The trial judge had good reason to be incensed by the malevolent insinuations made by the insurer in his statement, when supporting evidence was entirely lacking. It is unfortunately necessary to mention this again, as the offence was repeated in this Court. Needless to say, insurers are no more entitled than other litigants to resort to damaging insinuations, made without any evidence, in an attempt to justify the raising of unfair objections to the fulfilment of their contractual obligations. Such an attitude can only bring discredit on the free enterprise system in the insurance field.

perte ou du dommage, compte tenu de la dépréciation, quelle qu'en ait été la cause, jusqu'à concurrence d'un montant pour chaque article de la formule ou formule ci-annexée(s) n'excédant pas la somme indiquée vis à vis cet article et n'excédant pas en tout la somme totale assurée spécifiée plus haut ou l'intérêt de l'Assuré dans ces biens.

En partant de cela, on a soutenu que, malgré la mention de la «description par Fraser Brothers» le contrat n'était pas une police évaluée. Dans le cas présent, il ne paraît pas nécessaire de décider si cette mention est «une évaluation spéciale dans la police» au sens de l'art. 2575 C.C. Le moins que l'on puisse dire c'est que l'intimée, ayant accepté de contracter sur la foi d'une évaluation faite par un expert de son choix et sur la base que l'objet assuré était une œuvre d'art, le juge de première instance était pleinement justifié de préférer l'opinion de cet expert à celle du témoin cité par l'intimée au procès et de tenir la chose assurée pour une œuvre d'art malgré l'avis contraire d'un professeur d'esthétique. Il n'est pas sans intérêt d'observer que MacGillivray dit au par. 1789 (*On Insurance Law*, 5<sup>e</sup> éd.):

[TRADUCTION] Lorsque les assureurs ou leur agent participent à une évaluation du bien aux fins de l'assurance, le montant ainsi fixé constitue probablement une preuve *prima facie* de sa valeur, mais autrement, le montant stipulé dans la police à titre de montant assuré à l'égard de quelque objet donné ne constitue même pas une preuve *prima facie* de la valeur.

Le premier juge s'est à bon droit indigné des insinuations malveillantes de l'assureur faites dans son mémoire en l'absence complète de preuve à l'appui. Il est malheureusement nécessaire de la rappeler parce que l'offense a été réitérée en cette Cour. Est-il besoin de dire que les assureurs n'ont pas plus que d'autres justiciables le droit de recourir à des insinuations injurieuses faites sans aucune preuve, pour tenter de se justifier de soulever des prétentions inéquitables à l'encontre de leurs obligations contractuelles. Une pareille attitude ne peut que jeter du discredit sur le régime de la libre entreprise en matière d'assurance.



I would allow the appeal, quash the decision of the Court of Appeal and restore the judgment of the Superior Court with costs in all Courts against the respondent.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Du Mesnil, Maillot & Desaulniers, Montreal.*

*Solicitors for the defendant, respondent: Bumbray, Carroll, Cardinal & Dansereau, Montreal.*

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi; d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le jugement de la Cour supérieure avec dépens dans toutes les cours contre l'intimée.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureurs du demandeur, appellant: Du Mesnil, Maillot & Desaulniers, Montréal.*

*Procureurs de la défenderesse, intimée: Bumbray, Carroll, Cardinal & Dansereau, Montréal.*

**Louis Mongeau and Dame Myrtle Clark**  
(*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

**Berthold Mongeau, Rene Mongeau and Roger Robert** (*Defendants*) *Respondents*.

1971: October 22; 1971: December 20.

Present: Fauteux C.J., and Abbott, Martland, Hall and Pigeon JJ.

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

*Mandate—Sale of shares—Companies—Obligations of mandataries—Breach of trust—Civil Code, art. 1713.*

On May 29, 1959, Imperial Oil Ltd. purchased all the shares of the four Mongeau brothers in Mongeau & Robert Cie Ltée, for the sum of \$2,600,000 and all the shares of the brothers Berthold and René Mongeau in Monro Ltée for the sum of \$1,000,000.

Previously to this purchase, Irving Oil Ltd. had made a verbal offer to Berthold and René Mongeau, in the presence of Roger Robert, (a) to purchase all the shares in Mongeau & Robert Cie Ltée for the sum of \$2,500,000; and (b) to retain the services of each of them for a ten-year period.

The two brothers Berthold and René Mongeau negotiated the sale with Imperial Oil Ltd. and the other two brothers Louis and Gaston Mongeau got their respective share of the sale price of the shares of Mongeau & Robert Cie Ltée. The first two kept for themselves the sale price of the shares of Monro Ltée which belonged to them personally but were practically worthless.

Louis and Gaston Mongeau, the latter since deceased and now represented by his widow Dame Myrtle Clark, claimed in Court from their brothers Berthold and René and from Roger Robert their share of that sale price which was obtained by the sale at the same time of the shares in Mongeau & Robert Cie Ltée.

The action was dismissed by the trial judge and a majority judgment of the Court of Appeal upheld this judgment. The plaintiffs appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed against the Mongeau brothers and should be dismissed as far as Roger Robert is concerned.

**Louis Mongeau et Dame Myrtle Clark**  
(*Demandeurs*) *Appellants*;

et

**Berthold Mongeau, René Mongeau et Roger Robert** (*Défendeurs*) *Intimés*.

1971: le 22 octobre; 1971: le 20 décembre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Hall et Pigeon.

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

*Mandat—Vente d'actions—Compagnies—Obligations des mandataires—Abus de confiance— Art. 1713 du Code Civil.*

Le 29 mai 1959, Imperial Oil Ltd. a acquis toutes les actions des quatre frères Mongeau dans Mongeau & Robert Cie Ltée pour la somme de \$2,600,000 et toutes les actions des frères Berthold et René Mongeau dans Monro Ltée pour la somme de \$1,000,000.

Antérieurement à cette acquisition, Irving Oil Ltd. avait offert verbalement à Berthold et René Mongeau, en présence de Roger Robert, (a) d'acheter toutes les actions de Mongeau & Robert Cie Ltée pour la somme de \$2,500,000; et (b) de retenir les services de chacun d'eux pour une période de dix années.

Les deux frères Berthold et René Mongeau ont négocié la vente avec Imperial Oil Ltd. et leurs frères Louis et Gaston ont reçu leur part respective du prix de vente des actions de Mongeau & Robert Cie Ltée. Les premiers ont gardé pour eux le prix de vente des actions de Monro Ltée qui leur appartenaient personnellement mais ne valaient pratiquement rien.

Louis et Gaston Mongeau, ce dernier décédé depuis et aujourd'hui représenté par son épouse Dame Myrtle Clark, ont réclamé en justice à leurs frères Berthold et René et à Roger Robert leur part de ce prix qui n'a été obtenu que grâce à la vente simultanée des actions de Mongeau & Robert Cie Ltée.

L'action a été rejetée par le juge de première instance et un jugement majoritaire de la Cour d'appel a confirmé. Les demandeurs ont appelé à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli contre les frères Berthold et René Mongeau et rejeté quant à Roger Robert.

This case is one of a mandate granted by the brothers Louis and Gaston Mongeau to their brothers Berthold and René and art. 1713 of the *Civil Code* applies. Respondents Berthold and René Mongeau had to comply with the rule that the mandatary must deliver and pay over all that he has received under the authority of the mandate.

It has been established that the million dollars paid for the shares of Monro Ltée were, in so far as the purchaser was concerned, a part of the price for the shares in Mongeau & Robert Cie Ltée. From that moment, the burden of proof was on the defendants to justify their position and to show, if they could, that the amount represented the price of property belonging to them personally. This proof was not made and the secret nature of this part of the transaction rather created a presumption against the mandataries.

The abandonment of the employment contract offered by Irving Oil, the relationship between Monro Ltée and Mongeau & Robert Cie Ltée as well as the leading role played by respondents Berthold and René Mongeau did not constitute legitimate reasons for taking for themselves the sum of \$1,000,000 unknown to the appellants. The action should have been maintained against those two respondents but it was rightly dismissed as far as Roger Robert was concerned, the evidence not having proved his complicity with sufficient probability.

Considering the conclusion on the principles of the mandate, there is no need to examine the question of the responsibility of company directors.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Quebec<sup>1</sup> dismissing an appeal from a judgment of the Superior Court of Quebec. Appeal allowed with costs against Berthold and René Mongeau; appeal concerning Roger Robert dismissed with costs.

*J. G. Ahern, Q.C., and J. R. Nuss, for the appellant Louis Mongeau.*

*Raymond Noël, Q.C., for the appellant Myrtle Clark.*

*Thomas H. Montgomery, Q.C., for the respondents.*

The judgment of the Court was delivered by

Il s'agit en l'espèce d'un mandat donné par Louis et Gaston Mongeau à leurs frères Berthold et René et l'art. 1713 du *Code civil* s'applique. Les intimés Berthold et René Mongeau devaient donc observer la règle que le mandataire doit remettre et payer au mandant tout ce qu'il a reçu sous l'autorité de son mandat.

Il a été démontré que le million payé pour les actions de Monro Ltée était aux yeux de l'acheteur une partie du prix des actions de Mongeau & Robert Cie Ltée. Dès lors, il incombait aux défendeurs de se justifier et de démontrer, s'ils pouvaient le faire, que la somme représentait le prix d'un bien leur appartenant personnellement. Cette preuve n'a pas été faite et la clandestinité de cette partie de la transaction a plutôt créé une présomption contre les mandataires.

La renonciation au contrat d'engagement offert par Irving Oil, le lien entre Monro Ltée et Mongeau & Robert Cie Ltée ainsi que le rôle prépondérant joué par les intimés Berthold et René Mongeau ne constituaient pas des raisons légitimes pour s'approprier la somme de \$1,000,000 à l'insu des appelants. La poursuite aurait dû être accueillie contre ces deux intimés mais elle a été justement rejetée quant à Roger Robert, la preuve n'ayant pas établi sa complicité avec une probabilité suffisante.

Vu la conclusion découlant des principes du mandat, il n'y a pas lieu de toucher la question de la responsabilité des administrateurs de compagnie.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine<sup>1</sup>, province de Québec, confirmant un jugement de la Cour supérieure. Appel accueilli contre les intimés Berthold et René Mongeau avec dépens dans toutes les cours; appel rejeté quant à l'intimé Roger Robert avec dépens.

*J. G. Ahern, c.r., et J. R. Nuss, pour l'appelant Mongeau.*

*Raymond Noël, c.r., pour l'appelante Dame Clark.*

*Thomas H. Montgomery, c.r., pour les intimés.*

Le jugement de la Cour a été rendu par

<sup>1</sup> [1971] Que. A.C. 150.

<sup>1</sup> [1971] C.A. 150.

PIGEON J.—The appeal is from a judgment of the Court of Appeal of Quebec<sup>2</sup> which has upheld, the Chief Justice dissenting, the judgment of the Superior Court dismissing with costs the action instituted by appellant Louis Mongeau and his brother, the late Gaston Mongeau, now represented by his wife, appellant Myrtle Clark.

The trial judge summarized the facts of the case as follows:

[TRANSLATION] 1. The father of the four Mongeau brothers, who was one of the founders of Mongeau & Robert Cie Ltée, on his death left each of his sons a one-fourth interest in the said company. The Mongeau brothers subsequently acquired the shares held by third parties, so that long before the events in question here, they each held twenty-five per cent (25%) of the share capital issued by the company.

2. Without going back any further, I note (a) that in 1957 and subsequent years the four Mongeau brothers, together with defendant Roger Robert (their first cousin) who had only one share in his name, were members of the Board of Directors of Mongeau & Robert Cie Ltée; (b) that Berthold Mongeau was president, René Mongeau vice-president, and Roger Robert secretary-treasurer; and (c) that Louis and Gaston Mongeau, for whatever reasons, took very little part in the management and operation, current or otherwise, of the company.

3. It seems that during 1958 Irving Oil Company Limited made a verbal offer to Berthold and René Mongeau, in the presence of Roger Robert, (a) to purchase all the shares in Mongeau & Robert Cie Ltée for the sum of \$2,500,000.00; and (b) to retain the services of each of them for a ten-year period, at \$40,000.00 per annum plus \$10,000.00 for personal expenses for Berthold and René Mongeau respectively, and \$35,000.00 per annum for Roger Robert.

I feel certain that *all* the parties concerned considered the offer of \$2,500,000.00 very acceptable at that time. Moreover, it is worth pointing out that plaintiffs did not seek to prove the contrary.

I am also satisfied that Berthold and René Mongeau, without disclosing the length of and the consideration offered in the contract of employment which

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>2</sup> qui, avec la dissidence du juge en chef, a confirmé le jugement de la Cour supérieure rejetant avec dépens l'action intentée par l'appellant Louis Mongeau et son frère, feu Gaston Mongeau, représenté aujourd'hui par son épouse l'appellante Dame Myrtle Clark.

Le juge de première instance résume comme suit les faits de la cause:

1. Le père des quatre frères Mongeau, l'un des fondateurs de la maison Mongeau & Robert Cie Ltée, à son décès, a laissé à chacun de ses fils un quart de ses intérêts dans ladite compagnie. Par la suite, les frères Mongeau se sont portés acquéreurs des actions que des tiers y détenaient de telle sorte que, bien avant les événements dont il s'agit en cette instance, chacun d'eux possédait vingt-cinq pour cent (25%) du capital-actions émis de la compagnie.

2. Sans remonter plus loin, je note (a) qu'en 1957, et dans les années subséquentes, les quatre frères Mongeau, ainsi que le défendeur Roger Robert (leur cousin germain) qui n'avait qu'une action en son nom, ont été membres du conseil d'administration de Mongeau & Robert Cie Ltée; (b) que Berthold Mongeau en a été le président, René Mongeau, le vice-président, et Roger Robert, le secrétaire-trésorier; et (c) que Louis et Gaston Mongeau—quelles qu'en soient les raisons—n'ont que fort peu participé à l'administration et aux affaires, courantes ou non, de la compagnie.

3. Au cours de l'année 1958, semble-t-il, la compagnie Irving Oil Limited a offert verbalement à Berthold et René Mongeau, en présence de Roger Robert, (a) d'acheter toutes les actions de Mongeau & Robert Cie Ltée pour la somme de \$2,500,000.00; et (b) de retenir les services de chacun d'eux pour une période de dix années, et ce, à \$40,000.00 par année, plus \$10,000.00 pour dépenses personnelles, pour Berthold et René Mongeau respectivement, et à \$35,000.00 par année pour Roger Robert.

Je suis convaincu que *tous* les intéressés ont alors jugé l'offre de \$2,500,000.00 fort acceptable. D'ailleurs, il n'est pas inutile de signaler que les demandeurs n'ont pas cherché à prouver le contraire.

Je suis encore convaincu que Berthold et René Mongeau, sans révéler la durée et la considération du contrat d'engagement qu'Irving Oil Limited leur avait

<sup>2</sup> [1971] Que. A.C. 150.

<sup>2</sup> [1971] C.A. 150.

Irving Oil Limited had offered them, did not fail to inform Louis and Gaston Mongeau of it, and that the latter did not raise any objections or oppose it.

However, because of a prior agreement between Mongeau & Robert Cie Ltée and Imperial Oil Company Limited that the latter would be informed of any purchase offer made to the former, the above-mentioned offer by Irving Oil Limited was not accepted immediately.

4. Subsequently, following certain negotiations and discussions between Berthold and René Mongeau and the representatives of Imperial Oil Company Limited, Imperial Oil (on May 29, 1959, see Exhibits P.1 and P.2) purchased all the shares of the four Mongeau brothers in Mongeau & Robert Cie Ltée for the sum of \$2,600,000.00, and all the shares of Berthold and René Mongeau in a company known as Monro Ltée for the sum of \$1,000,000.00.

5. It is the latter transaction which is the basis for this suit.

It is indisputable (a) that Louis and Gaston Mongeau owned no interest in Monro Ltée, a truck transport company distinct from Mongeau & Robert Cie Ltée but doing business with the latter; (b) that the shares of Monro Ltée had a value much below the price paid for them by Imperial Oil Limited; (c) that the latter, however, from its own point of view, considered the two aforementioned transactions (Exhibits P. 1 and P. 2) as one and the same; (d) that in view of the refusal by Imperial Oil Limited to retain their services for ten years, Berthold and René Mongeau saw this approach as a means of securing \$1,000,000.00 in capital, which indeed was even more attractive to them than an employment contract; (e) that Berthold and René Mongeau would not have consented to the sale of their shares in Mongeau & Robert Cie Ltée if this had not been accompanied by an offer to purchase their shares in Monro Ltée, any more than they would have accepted the proposition by Irving Oil Limited without an employment contract; and lastly (f) that none of the defendants informed Louis or Gaston Mongeau of the Monro Ltée transaction because, in their opinion, nothing required them to do so.

This summary needs no comment except that the evidence indicates that the shares of Monro Ltée were completely worthless, not simply of a value much below a million dollars. The learned judge then said:

proposé, n'ont pas manqué d'en faire part à Louis et Gaston Mongeau et que ceux-ci n'y ont pas pris exception et ne s'y sont pas opposés.

Cependant, à cause d'une entente préalable entre Mongeau & Robert Cie Ltée et la compagnie Imperial Oil Limited à l'effet que celle-ci serait mise au courant de toute proposition d'achat faite à celle-là, la susdite offre de Irving Oil Limited ne fut pas acceptée sur le champ.

4. Plus tard, à la suite de certaines négociations et pourparlers entre Berthold et René Mongeau et les représentants de la compagnie Imperial Oil Limited, cette dernière (29 mai 1959, voir pièces P.1 et P.2) fit l'acquisition de toutes les actions des quatre frères Mongeau dans Mongeau & Robert Cie Ltée pour la somme de \$2,600,000.00 et de toutes les actions de Berthold et René Mongeau dans une compagnie connue sous le nom de Monro Ltée pour la somme de \$1,000,000.00.

5. C'est cette dernière transaction qui est à la base du présent litige.

Il est indiscutable (a) que Louis et Gaston Mongeau ne possédaient aucun intérêt dans Monro Ltée, une compagnie de transport par camions distincte de Mongeau & Robert Cie Ltée mais faisant affaires avec cette dernière; (b) que les actions de Monro Ltée avaient une valeur bien inférieure au prix que la compagnie Imperial Oil Limited les a payées; (c) que cette dernière toutefois, et à son strict point de vue, considérait les deux susdites transactions (pièces P.1 et P.2) comme un seul et même tout; (d) que Berthold et René Mongeau, compte tenu du refus de la compagnie Imperial Oil Limited de retenir leurs services pour dix années, ont vu dans cette façon de procéder un moyen de s'assurer en capital \$1,000,000.00 qui, à dire vrai, présentait pour eux encore plus d'attrait qu'un contrat d'engagement; (e) que Berthold et René Mongeau n'auraient pas acquiescé à la vente de leurs actions dans Mongeau & Robert Cie Ltée sans que celle-ci soit accompagnée de l'offre d'acquisition de leurs actions de Monro Ltée, pas plus d'ailleurs qu'ils auraient accepté la proposition d'Irving Oil Limited sans contrat d'engagement; et enfin (f) qu'aucun des défendeurs n'a avisé Louis ou Gaston Mongeau de la transaction Monro Ltée parce que, selon eux, rien ne les y obligeait.

Il n'y a rien à signaler au sujet de ce résumé, si ce n'est que la preuve démontre que les actions de Monro Ltée étaient complètement sans valeur et non pas simplement d'une valeur bien inférieure à un million de dollars. Le savant juge dit ensuite:

[TRANSLATION] 1. In their statement plaintiffs submit that the defendants acted in this matter as the mandataries of Louis and Gaston Mongeau. As such, they say, "art. 1713 of the *Civil Code* required them to deliver and pay over all that they had received under the authority of their mandate" . . . (P.4).

In this connection, if necessary, I readily concede that there was an implied and gratuitous mandate given to defendants by Louis and Gaston Mongeau, to find a purchaser for the shares of *Mongeau & Robert Cie Ltée*.

In spite of this he dismissed the action, holding:

[TRANSLATION] I take the view that Berthold and René Mongeau, having obtained a *fair and reasonable price for the shares of Mongeau & Robert Cie Ltée* (and there is no evidence to the contrary), were not *legally* bound to disclose "the second transaction" to which they were parties, in view of (a) their abandonment of the employment contract offered to them personally by Irving Oil Limited, and which they had brought to the notice of Louis and Gaston Mongeau; (b) the leading role they had played in bringing about the progress of *Mongeau & Robert Cie Ltée* to a point where the said company's shares were worth the sum of \$2,600,000.00, even though it is true that in so doing they had received a substantial salary over a number of years; and (c) in the absence of any proof that *Monro Ltée* was in effect a subsidiary of *Mongeau & Robert Cie Ltée*, or formed a single undertaking with the latter, or carried on a business and had activities which were so closely associated with those of *Mongeau & Robert Cie Ltée* that for all practical purposes, if not from a purely legal standpoint, it became almost impossible to sell the shares of the one without selling the shares of the other.

In appeal the majority opinion adopted, on the whole, the reasons of the trial judge. The Chief Justice, after quoting the foregoing reasoning, pointed out—and this was not disputed in this Court—(1) that the evidence showed clearly that *Imperial Oil's* offer for the business had really been of \$3,600,000; (2) that the shares of *Monro Ltée* were of negligible value; and (3) that respondents *Berthold Mongeau* and *René Mongeau* had themselves admitted that

1. Les demandeurs, dans leur mémoire, soumettent que les défendeurs ont agi en cette affaire comme mandataires de Louis et Gaston Mongeau. En tant que tels, disent-ils, . . . «l'article 1713 C.C.C. les obligeait de remettre et payer à leurs mandants tout ce qu'ils avaient reçu sous l'autorité de leur mandat» . . . (p.4).

A cet égard,—si besoin est,—je concède volontiers qu'il y a eu un mandat tacite et gratuit confié par Louis et Gaston Mongeau aux défendeurs de trouver un acheteur pour les actions de *Mongeau & Robert Cie Ltée*.

Malgré cela, il rejette l'action en faisant le raisonnement suivant:

je prends pour position que *Berthold* et *René Mongeau*, ayant obtenu pour les actions de *Mongeau & Robert Cie Ltée* un prix valable et raisonnable (et il n'y a aucune preuve au contraire) n'étaient pas obligés, *en droit*, de révéler «la seconde transaction» à laquelle ils étaient partie, le tout compte tenu (a) de leur renonciation au contrat d'engagement que *Irving Oil Limited* leur avait offert personnellement et qu'ils avaient porté à la connaissance de Louis et Gaston Mongeau; (b) du rôle prépondérant qu'ils avaient joué dans le but de faire progresser *Mongeau & Robert Cie Ltée*, à un point tel que les actions de ladite compagnie aient pu valoir la somme de \$2,600,000.00 même s'il est vrai qu'en ce faisant ils en avaient reçu un salaire appréciable pendant nombre d'années; et (c) à défaut de toute preuve valable établissant que *Monro Ltée* était, à vrai dire, une subsidiaire de *Mongeau & Robert Cie Ltée*, ou constituait avec cette dernière un seul et même tout, ou exerçait des affaires et avait des activités qui se confondaient avec celles de *Mongeau & Robert Cie Ltée* au point qu'à toutes fins pratiques, sinon strictement légales, il devenait quasi-impossible de vendre les actions de l'une, sans vendre les actions de l'autre.

La majorité en appel a, en somme, endossé les motifs du premier juge. Quant au juge en chef, après avoir reproduit le raisonnement précité, il a fait observer—ce qui n'a pas été contesté devant nous—1° que la preuve démontrait clairement que l'offre d'*Imperial Oil* avait été véritablement de \$3,600,000 pour l'entreprise, 2° que les actions de *Monro Ltée* avaient une valeur négligeable et 3° que les intimés *Berthold Mongeau* et *René Mongeau* avaient eux-mêmes

the sum of one million dollars which they had received did not really represent the price of those shares, but [TRANSLATION] "found its real consideration in the sale of the shares of Mongeau & Robert". Then, he said:

[TRANSLATION] I note that this is not a case in which each shareholder conducts the sale of his shares himself. In this case two shareholders relied on two others to handle the sale of the shares owned by the four of them. As the trial judge stated, this was clearly at least an implied mandate. The mandataries, Berthold and René, took advantage of the confidence of Louis and Gaston to deceive them to make them think that the selling price for all the shares owned by all four of them was \$2,600,000.00, when in reality it was \$3,600,000.00. By thus concealing the true amount of the transaction, they cheated their brothers of \$500,000.00, they appropriated to themselves \$500,000.00 belonging to their brothers. This they must return.

In my opinion this is the correct conclusion.

We must note, first, that all the judges who gave their opinions in this matter were unanimous in holding that Berthold and René Mongeau acted as mandataries for Louis and Gaston Mongeau. The validity of that premise was not discussed in this Court. We are thus called upon to decide solely what conclusion follows at law. The legal principle is stated in art. 1713 of the *Civil Code (Code Napoléon art. 1993)* as follows:

Art. 1713. The mandatary is bound to render an account of his administration, and to deliver and pay over all that he has received under the authority of the mandate, even if it were not due; . . .

On this point Guillooard says, in his *Traité sur le mandat*, at No. 106:

[TRANSLATION] One must become thoroughly imbued with the notion, fundamental in any mandate contract, that the mandatary can make no other profit from the contract than the salary allowance agreed upon between him and the mandator, or fixed by custom; any other profit is illegal, not only where this is acquired by dishonest means, such as the culpable non-disclosure we have just mentioned, but by whatever means this gain is realized.

admis que la somme d'un million de dollars qu'ils avaient reçue ne représentait pas vraiment le prix de ces actions, mais «avait pour considération réelle la vente des actions de Mongeau & Robert». Après cela, il a dit:

Je remarque qu'il ne s'agit pas d'un cas où chaque actionnaire transige lui-même la vente de ses actions. Il s'agit d'un cas où deux actionnaires s'en sont remis à deux autres pour négocier la vente des actions appartenant aux quatre. Comme le dit le premier juge, il s'agit évidemment d'un mandat au moins tacite. Les mandataires, Berthold et René, ont abusé de la confiance de Louis et de Gaston pour les tromper, pour leur faire croire que le prix de vente de toutes les actions leur appartenant à tous quatre était de \$2,600,000.00 alors qu'il était en réalité de \$3,600,000.00. En dissimulant ainsi le montant véritable de la transaction, ils ont frustré leurs frères d'une somme de \$500,000.00, ils se sont approprié une somme de \$500,000.00 leur appartenant. Ils doivent la rembourser.

A mon avis, cette conclusion est juste.

Notons tout d'abord que tous les juges qui se sont prononcés en cette affaire ont été unanimes à reconnaître que Berthold et René Mongeau ont agi comme mandataires de Louis et Gaston Mongeau. Le bien-fondé de cette prémisses n'a pas été contesté devant nous. Il s'agit donc uniquement de décider quelle conclusion il faut en tirer en droit. Le principe juridique est énoncé comme suit à l'art. 1713 du *Code civil (Code Napoléon art. 1993)*:

Art. 1713. Le mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de remettre et payer au mandant tout ce qu'il a reçu sous l'autorité de son mandat, même si ce qu'il a reçu n'était pas dû au mandant; . . .

A ce sujet, Guillooard, dans son *Traité sur le mandat*, dit au numéro 106:

Il faut en effet bien se pénétrer de cette idée, fondamentale dans le contrat de mandat, que le mandataire ne peut faire d'autres profits dans le contrat que l'allocation du salaire convenu entre lui et le mandant, ou fixé par l'usage: tout autre bénéfice est illicite, non seulement s'il l'obtient par des moyens malhonnêtes, comme la réticence coupable dont nous venons de parler, mais par quelque procédé qu'il réalise ce gain.

English jurisprudence, as described by Mr. Lehr in the following terms, follows an excellent principle on this point:

[TRANSLATION] "The agent must refrain from deriving any personal benefit from the business he conducts merely as the representative of another party and on that party's behalf, other than the remuneration agreed upon between him and his principal. Such benefits could be of two kinds: either he might accept payment from the adverse side, or take over for himself the transaction he was instructed to conclude for another. In the first case he is guilty of fraud; this is not necessarily so in the second, but in either case the law strongly protects the principal's rights in the matter".

These principles will have to be applied in our French law: they are based on the idea that the mandatary must use all his skill in the interest of the mandator to whom he has promised his services, and not in his own interest which is adequately protected, if the mandate is for a salary, by the compensation to which he is entitled.

In Quebec, the cases have for a long time been in the direction indicated by Guillooard. Thus, in a decision of the Court of Appeal prior to the *Code*, *Mackenzie v. Taylor*<sup>3</sup> we read:

the rule has often been laid down, in effect, as follows: "that where an agent has duties of a fiduciary character to perform towards his principal, he shall not be allowed to enter into engagements in which he has or can have a personal interest conflicting, or which possibly may conflict, with the interests of those he is bound to protect".

In 1889, in *Davis v. Kerr*<sup>4</sup>, Taschereau J. said in this Court:

Towards a tutor, a sub-tutor or a member of a family council, more than to any others perhaps, the tribunals are bound to rigorously enforce the wholesome doctrine that "no one having duties of a fiduciary character to discharge shall be allowed to enter into engagements or assume functions in which he has or can have a personal interest conflicting or which possibly may conflict with the interests of those he is bound to protect;" or as the Privy Council tersely puts it in *Bank of Upper Canada v. Bradshaw*<sup>5</sup>, that an agent or mandatary (and a

La jurisprudence anglaise, que M. Lehr indique dans les termes suivants, consacre sur ce point une doctrine excellente:

«Le mandataire doit s'abstenir de tirer des affaires qu'il gère comme simple représentant et pour le compte d'autrui aucun bénéfice personnel autre que la rémunération convenue entre lui et le maître. Ces bénéfices pourraient être de deux sortes, soit qu'il acceptât une rémunération de la partie adverse, soit qu'il s'appropriât le marché qu'il était chargé de conclure pour autrui. Dans le premier cas, il se rend coupable de dol; il n'en est pas nécessairement ainsi dans le second, mais, dans un cas comme dans l'autre, la loi protège énergiquement les droits du maître de l'affaire.»

Ces principes devront être appliqués dans notre droit français: ils découlent de l'idée que le mandataire doit appliquer toute son habileté dans l'intérêt du mandant, auquel il a promis ses services, et non dans le sien propre, qui est suffisamment sauvegardé par la rémunération à laquelle il a droit, si le mandat est salarié.

Au Québec, la jurisprudence est depuis longtemps fixée dans le sens indiqué par Guillooard. Ainsi, dans un arrêt de la Cour d'appel antérieur au *Code*, *Mackenzie c. Taylor*<sup>3</sup> on lit:

[TRADUCTION] De fait, la règle a souvent été énoncée comme suit: «lorsqu'un agent a des obligations de nature fiduciaire envers son mandant, il n'a pas le droit de conclure des engagements dans lesquels il a ou peut avoir un intérêt personnel qui vient, ou peut venir, en conflit avec les intérêts de ceux qu'il doit protéger».

En 1889, dans *Davis c. Kerr*<sup>4</sup> M. le juge Taschereau disait en cette Cour:

[TRADUCTION] A l'égard d'un tuteur, d'un subrogé-tuteur ou d'un membre d'un conseil de famille, plus peut-être qu'à toute autre personne, les tribunaux doivent appliquer strictement la sage doctrine que «celui qui a des obligations de nature fiduciaire à remplir n'a pas le droit de conclure des engagements ou d'assumer des fonctions dans lesquels il a ou peut avoir un intérêt personnel qui vient, ou peut venir, en conflit avec les intérêts de ceux qu'il doit protéger»; ou, pour reprendre le bref énoncé du Conseil privé dans *Bank of Upper Canada v. Bradshaw*<sup>5</sup>, il n'est

<sup>3</sup> 9 L.C.J. 113.

<sup>4</sup> 17 S.C.R. 235,

<sup>5</sup> L.R. 1 P.C. 479.

<sup>3</sup> 9 L.C.J. 113.

<sup>4</sup> 17 R.C.S. 235

<sup>5</sup> L.R. 1 P.C. 479.



tutor or a sub-tutor are mandataries) cannot be allowed to put his duty in conflict with his interest.

At the hearing respondents Berthold and René Mongeau did not really dispute such long-established principles. The only argument which they pressed was the contention that, by negotiating the sale of their shares in *Monro Ltée* with *Imperial Oil*, they were entering into a transaction that had nothing to do with the sale of the shares in *Mongeau & Robert Cie Ltée*. In short, they said to us: "By the *Irving Oil* offer, which our brothers were willing to accept, we were entitled to a contract under which the purchaser was to pay each of us \$40,000 per annum, plus \$10,000 for expenses, for ten years. It was the right to that benefit which we converted into a cash payment of one million dollars for worthless shares".

This contention is ill-founded in fact and in law. Respondents Berthold and René Mongeau really only negotiated one matter with *Imperial Oil*: the purchase by the latter of the shares of *Mongeau & Robert Cie Ltée*. The purchaser was right in regarding the total sum of \$3,600,000 which it was agreeing to pay as the price of those shares. It was only to comply with the request of the persons negotiating with it that it agreed to carry out the transaction in the manner described. It did not wish to employ the *Mongeau* brothers, and had no obligation towards them. It had no interest in *Monro Ltée*, and was subsequently to abandon its charter. Hence, the one-million dollar consideration it ostensibly paid for the shares in *Monro Ltée* was actually for the transfer of the shares in *Mongeau & Robert Cie*. Thus the amount they appropriated by the device which they employed unknown to their younger brothers, was unquestionably a part of the price they obtained for these shares. But, they say, our brothers had agreed to recognize our right to

pas permis à un agent ou mandataire (ce qu'est un tuteur ou un subrogé-tuteur) de mettre en conflit son devoir et son intérêt.

Les intimés Berthold et René Mongeau n'ont pas vraiment contesté devant nous ces principes depuis si longtemps établis. L'unique argument qu'ils ont tenté de faire valoir à l'audition c'est la prétention qu'en négociant avec *Imperial Oil* la vente de leurs actions de *Monro Ltée*, ils faisaient une opération distincte de la vente des actions de *Mongeau & Robert Cie Ltée*. Ils nous ont dit en somme: «Nous avons, en vertu de l'offre d'*Irving Oil* que nos frères étaient disposés à accepter, le droit à un contrat en vertu duquel l'acquéreur devait payer à chacun de nous pendant dix ans \$40,000 par année, plus \$10,000 pour dépenses. C'est le droit à cet avantage que nous avons converti en un paiement comptant d'un million de dollars pour des actions sans valeur».

Cette prétention est aussi mal fondée en fait qu'en droit. Les intimés Berthold et René Mongeau n'ont vraiment traité avec *Imperial Oil* qu'une seule affaire: l'achat par cette dernière des actions de *Mongeau & Robert Cie Ltée*. L'acheteuse considérait à bon droit le montant total qu'elle acceptait de payer, \$3,600,000, comme le prix de ces actions-là. Ce n'est que pour se rendre à la demande de ceux qui traitaient avec elle qu'elle a accepté de faire l'opération de la façon que l'on sait. Elle ne désirait pas prendre à son service les frères *Mongeau* et elle n'avait aucune obligation envers eux. *Monro Ltée* ne l'intéressait pas et elle devait en abandonner la charte ultérieurement. Par conséquent, la contrepartie du million qu'elle versait ostensiblement pour les actions de *Monro Ltée* était en réalité la cession des actions de *Mongeau & Robert Cie Ltée*. C'est donc indubitablement une partie du prix obtenu par eux pour ces actions-là qu'ils se sont appropriée par le subterfuge auquel ils ont eu recours à l'insu de leurs frères cadets. Mais, disent-ils, ces derniers

obtain an employment contract for ten years as a condition of the proposed sale to Irving Oil. Were we not entitled to obtain compensation for the loss of that benefit?

There is no need to seek an answer to that question, because it could only be asked of the only persons entitled to answer it. The younger brothers' consent to the employment contract did not represent a transaction that was distinct and severable from the sale of the shares. Can we be sure that this undertaking, securing the services of the two older brothers, did not represent an advantage rather than an additional cost to Irving Oil? Similarly, for these brothers the employment contract did not confer a gratuitous benefit on them but, on the contrary, was a bilateral contract which required them to furnish ten years of service that might well be worth the salary agreed upon.

There is therefore absolutely nothing to prove that the million dollars paid for the shares of *Monro Ltée* by Imperial Oil represented the monetary equivalent, of giving up the agreement. On the contrary, it is clear that the amount of a million dollars had no relation to the said value, and that the brothers did not go beyond that amount solely because that was the sum they thought they could secretly get hold of in the circumstances.

Moreover, it must be observed that even if it was proved that Berthold and René Mongeau lost a significant personal benefit by concluding the transaction with Imperial Oil rather than with Irving Oil, this did not, in law, in any way permit them to take secretly a part of the price of their brothers' shares for their own benefit. This follows clearly from the legal principle stated above.

With respect to the reasons given by the trial judge and previously quoted, it must be noted, first, that the fact that a mandatary has obtained a fair and reasonable price for what he is authorized to sell does not permit him to appropriate surreptitiously a further amount which the purchaser is willing to pay. If a broker can

avaient consenti à nous reconnaître le droit d'obtenir, comme condition de la vente proposée à Irving Oil, un contrat d'engagement pour dix ans. N'avions-nous pas le droit d'obtenir une compensation pour la perte de cet avantage?

Il n'y a pas à chercher à répondre à cette question, car elle ne pouvait être posée qu'à ceux-là seuls auxquels il appartenait d'y donner une réponse. Il n'y avait pas dans le consentement des frères cadets au contrat d'engagement, une opération distincte et séparable de la vente des actions. Sait-on si pour Irving Oil, cet engagement ne représentait pas un avantage plutôt qu'un coût additionnel: savoir s'assurer les services des deux frères aînés. De même, à ces derniers, le contrat d'engagement ne conférait pas un avantage sans contrepartie mais, au contraire, un contrat bilatéral qui les obligeait à fournir pendant dix ans des services qui pouvaient bien valoir le salaire convenu.

Il n'y a donc absolument rien qui démontre que le million payé par Imperial Oil pour les actions de *Monro Ltée* représente l'équivalent monétaire de l'abandon de la convention. Au contraire, il est évident que ce montant d'un million est sans aucun rapport avec cette valeur et que l'on s'est arrêté à ce chiffre uniquement parce que c'est là la somme dont on a cru pouvoir s'emparer secrètement dans les circonstances.

D'ailleurs, il faut dire qu'en droit, même s'il était démontré que Berthold et René Mongeau ont perdu un avantage personnel important en concluant l'opération avec Imperial Oil plutôt qu'avec Irving Oil, cela ne leur aurait aucunement permis de prendre secrètement à leur profit une partie du prix des actions de leurs frères. C'est ce qui ressort clairement du principe juridique ci-dessus exposé.

Au sujet des motifs donnés par le premier juge et précédemment cités textuellement, il faut dire d'abord que le fait pour un mandataire d'obtenir pour ce qu'il est chargé de vendre un prix valable et raisonnable ne lui permet pas de s'approprier subrepticement un excédent que l'acheteur est disposé à payer. Si un courtier

obtain a higher price than what his mandator is willing to accept, this does not authorize him to have the difference paid to himself, unknown to his client, by foisting some worthless object on the purchaser.

As to the "leading role" played by the older brothers in bringing about the progress of Mongeau & Robert Cie Ltée, the rule to be kept in mind is that a salaried mandatary is only entitled to the remuneration agreed upon for his services. The law forbids an agent to lay hands surreptitiously on his principal's property on any pretext, even the pretext that his services are worth more than what he is paid for them.

Finally, regarding the absence of evidence that Monro Ltée was in effect a subsidiary of Mongeau & Robert Cie Ltée, or was so closely associated with Mongeau & Robert Cie Ltée that it became almost impossible to sell the shares of the one without selling the shares of the other, this aspect of the matter might call for consideration if the shares of Monro Ltée had had some value. On the contrary, the balance sheet of Monro Ltée shows they had no value. Further, in the circumstances of this case the burden of proof on this point did not rest with the plaintiffs. Indeed, from the moment that it was established—and this point was not contested at the hearing—that the million dollars secretly received by Berthold and René Mongeau were actually, in so far as the purchaser was concerned, part of the price for the shares in Mongeau & Robert Cie Ltée, the burden of proof was on the mandataries of the plaintiffs to justify their position and to show, if they could, that the amount represented the price of property belonging to them personally. That burden was all the greater in that the secret nature of the transaction created a presumption against them. As a result of this secretiveness, the subsidiary transaction was altogether null and void as regards the plaintiffs according to the legal principles previously stated. If the guilty persons were entitled to raise any defence, which I doubt, this could at most be for the actual value of what they had transferred, a value which it was for them to establish.

peut obtenir un prix supérieur à celui que son mandant est disposé à accepter, cela ne l'autorise pas à se faire verser la différence à l'insu de son client en refilant à l'acheteur un quelconque objet sans valeur.

Quant au «rôle prépondérant» que les aînés ont joué dans le but de faire progresser Mongeau & Robert Cie Ltée, la règle à retenir c'est que le mandataire salarié a droit pour ses services uniquement à la rémunération convenue. La loi défend à un préposé de s'emparer subrepticement des biens de son commettant sous aucun prétexte, même celui que ses services valent plus que le salaire qui lui est payé.

Enfin, au sujet de l'absence de preuve que Monro Ltée était à vrai dire une subsidiaire de Mongeau & Robert Cie Ltée ou se confondait avec elle au point qu'il devenait quasi-impossible de vendre les actions de l'une, sans vendre celles de l'autre, cet aspect de l'affaire pourrait être à considérer si les actions de Monro Ltée avaient eu une certaine valeur. Au contraire, le bilan de cette compagnie démontre qu'elles n'en avaient aucune. De plus, dans les circonstances de la présente affaire, ce ne sont pas des demandeurs qui avaient le fardeau de la preuve sur ce point-là. En effet, dès qu'il a été démontré, et on ne l'a pas contesté devant nous, que le million touché secrètement par Berthold et René Mongeau était en réalité, aux yeux de l'acheteur, une partie du prix des actions de Mongeau & Robert Cie Ltée, c'était aux mandataires des demandeurs qu'il incombait de se justifier et de démontrer, s'ils pouvaient le faire, que la somme représentait le prix d'un bien leur appartenant personnellement. Ce fardeau était d'autant plus lourd que la clandestinité de l'opération créait une présomption contre eux. Par suite de cette clandestinité, l'opération accessoire était absolument nulle envers les demandeurs suivant les principes de droit précédemment exposés. Si les coupables pouvaient opposer quelque défense, ce dont je doute, ce ne pouvait être tout au plus que la valeur véritable de ce qu'ils avaient cédé, valeur qu'il leur incombait d'établir.

For these reasons, I conclude that the action should have been maintained against respondents Berthold and René Mongeau. As I have arrived at this conclusion on the basis of the obligations resulting from a mandate given by the plaintiffs, there is no need to consider whether this recourse should also be allowed by virtue of the principles governing the responsibilities of company directors.

As regards Roger Robert, the Chief Justice of the Province has agreed with his brothers and the trial judge [TRANSLATION] "that the evidence does not prove his complicity with sufficient probability". On that point there is nothing in the record to justify an interference with this concurrent finding of fact.

On the whole, I am of opinion to allow the appeal against respondents Berthold and René Mongeau; to set aside the judgments of the Court of Appeal and of the Superior Court as to the said respondents and to condemn them to pay to appellant Louis Mongeau \$250,000 and appellant Myrtle Clark \$250,000 also, the whole with interest from April 28, 1961, and costs throughout. The appeal concerning Roger Robert is to be dismissed with costs.

*Appeal allowed with costs against Berthold and René Mongeau; appeal concerning Roger Robert dismissed with costs.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant, Louis Mongeau: Ahern, De Brabant, Nuss & Drymer, Montreal.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant, Dame Clark: Noël & Delorme, Montreal.*

*Solicitors for the defendants, respondents: Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery & Renault, Montreal.*

Pour ces motifs, je conclus que la poursuite aurait dû être accueillie contre les intimés Berthold et René Mongeau. En étant venu à cette conclusion en raison des obligations découlant d'un mandat confié par les demandeurs, il n'y a pas lieu de rechercher si ce recours devrait également être admis en vertu des principes qui régissent la responsabilité des administrateurs de compagnies.

Quant à l'intimé Roger Robert, M. le juge en chef de la Province a été d'accord avec ses collègues et le premier juge, «à l'effet que la preuve n'établit pas sa complicité avec une probabilité suffisante». Sur ce point, il n'y a rien dans ce dossier qui pourrait nous justifier d'infirmar cette conclusion concordante sur une question de fait.

Sur le tout, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi contre les intimés Berthold et René Mongeau; d'infirmar les arrêts de la Cour d'appel et le jugement de la Cour supérieure quant aux dits intimés et de les condamner à payer à l'appelant Louis Mongeau \$250,000 et à l'appelante Dame Myrtle Clark \$250,000 également, le tout avec intérêt à compter du 28 avril 1961, et les dépens dans toutes les cours. Quant à l'intimé Roger Robert, le pourvoi doit être rejeté avec dépens.

*Appel accueilli avec dépens contre Berthold et René Mongeau; appel rejeté quant à Roger Robert, avec dépens.*

*Procureurs du demandeur, appelant, Louis Mongeau: Ahern, De Brabant, Nuss & Drymer, Montréal.*

*Procureurs de la demanderesse, appelante, Dame Clark: Noël & Delorme, Montréal.*

*Procureurs des défendeurs, intimés: Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery & Renault, Montréal.*



**New Mount Sinai Hospital Appellant;**

and

**The Corporation of the City of Toronto Respondent.**

1972: June 20, 21; 1973: February 28.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Taxation—Exemption—Municipality imposing special sewer levy—Whether authorizing by-laws in conflict with s. 3(7) of The Assessment Act, R.S.O. 1970, c. 32.*

The appellant hospital applied for an order declaring that it was exempt from a special sewer charge imposed by the City of Toronto under the authority of certain by-laws and for an order that the sum of \$698.80 paid by the hospital be repaid to it. The by-laws were enacted under the authority of *The City of Toronto Act*, 1961-62 (Ont.), c. 171, s. 1.

The judge of first instance held that the special sewer charge levied by the city was not a tax levied by authority of *The Municipal Act*, R.S.O. 1970, c. 284, and consequently the hospital was not exempt. He, therefore, dismissed the application. The Court of Appeal dismissed an appeal and subsequently granted the hospital leave to appeal to this Court.

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

*Per Ritchie, Hall, Spence and Laskin JJ.:* The issue was whether the by-laws enacted pursuant to *The City of Toronto Act* were in conflict with s. 3(7) of *The Assessment Act*, R.S.O. 1970, c. 32. Under the said s. 3(7), the hospital, which was a public hospital receiving aid under *The Public Hospitals Act*, R.S.O. 1970, c. 378, was exempt from taxation. The special sewer levy was a tax. The exemption granted by s. 3(7) could only be taken away by a specific enactment of the Legislature of Ontario.

*Per Judson J., dissenting:* The general rule under *The Assessment Act* is that all real property in Ontario is liable to assessment and taxation, subject to a large number of exemptions from taxation. The appellant undoubtedly qualified for exemption from this taxation under subs. 7 of s. 4, R.S.O. 1960, c. 23.

**New Mount Sinai Hospital Appellant;**

et

**The Corporation of the City of Toronto Intimée.**

1972: les 20 et 21 juin; 1973: le 28 février.

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

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

*Revenu—Taxe municipale—Exemption d'imposition—Municipalité imposant une charge spéciale d'égout—Règlements autorisant la charge sont-ils en conflit avec l'art. 3(7) du Assessment Act, R.S.O. 1970, c. 32.*

L'hôpital appellant a demandé une ordonnance déclarant qu'il était exempt d'une charge spéciale d'égout, imposée par la ville de Toronto en vertu de certains règlements, ainsi qu'une ordonnance prescrivant le remboursement à l'hôpital de la somme de \$698.80. Les règlements avaient été adoptés en vertu des pouvoirs conférés par le *City of Toronto Act*, 1961-62 (Ont.), c. 171, art. 1.

Le juge de première instance a statué que la charge spéciale d'égout levée par la ville n'était pas une taxe levée en vertu du *Municipal Act*, R.S.O. 1970, c. 284, et que, par conséquent, l'hôpital n'était pas exempt. Il a donc rejeté la demande. La Cour d'appel a confirmé et, subséquemment, autorisé l'hôpital à interjeter appel à cette Cour.

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

*Les Juges Ritchie, Hall, Spence et Laskin:* La question qui se pose est de savoir si les règlements adoptés en vertu du *City of Toronto Act* sont en conflit avec l'art. 3(7) du *Assessment Act*, R.S.O. 1970, c. 32. En vertu de ce paragraphe l'hôpital, qui est un hôpital public recevant de l'aide en vertu du *Public Hospitals Act*, R.S.O. 1970, c. 378, est exempt d'imposition. La cotisation spéciale d'égout en cause est une taxe. L'exemption prévue à l'art. 3(7) ne peut être supprimée que par des dispositions spécifiques de la législature ontarienne.

*Le Juge Judson, dissident:* La règle générale édictée par le *Assessment Act* est que tous les biens immeubles en Ontario sont assujettis à l'évaluation et à l'imposition, sous réserve d'un grand nombre d'exemptions quant à l'imposition. L'appellant a sans aucun doute droit à l'exemption d'imposition en vertu

However, a single charge such as the one here in question was not assessment and taxation within the meaning of s.4 of *The Assessment Act*. If there was to be any exemption, it must be contained within the enabling Act or the by-law passed pursuant to it.

[*City of Ottawa v. Royal Trust Co.*, [1964] S.C.R. 526, applied; *Township of Scarborough v. Scarborough Lawn Cemetery Co. Ltd.*, [1945] O.W.N. 655, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, dismissing an appeal from an order of Osler J. Appeal allowed, Judson J. dissenting.

A. B. Rosenberg, Q.C., and J. P. Quinn, for the appellant.

D. C. Lyons, for the respondent.

JUDSON J. (*dissenting*)—I agree with the judgments of the Ontario Courts delivered in this matter. The Court of Appeal accepted the reasons of Osler J., who held that while the special charges on new buildings or extensions which would impose a heavy load on sewer or water systems were taxes, they were not the taxes dealt with in the exempting provisions of *The Assessment Act*.

The general rule under *The Assessment Act* is that all real property in Ontario is liable to assessment and taxation, subject to a large number of exemptions from taxation. New Mount Sinai Hospital undoubtedly qualifies for exemption from this taxation under subs. 7 of s. 4, R.S.O. 1960, c. 23. This assessment is required each year and in 1968 had to be at the actual value of the land. Now under a recent amendment the assessment must be at market value.

*The City of Toronto Act*, 1961-62 (Ont.), c. 171, authorizes the imposition of a special charge on certain buildings which make necessary additional water or sewage capacity. The

<sup>1</sup> [1971] 3 O.R. 532.

du par. 7 de l'art. 4, R.S.O. 1960, c. 23. Cependant, une seule charge de la nature de celle en question ici n'est pas une évaluation et une imposition suivant le sens de l'art. 4 du *Assessment Act*. S'il doit y avoir une exemption, celle-ci doit être contenue dans la loi habilitante ou dans le règlement adopté en vertu de ladite loi.

Arrêt suivi: *City of Ottawa c. Royal Trust Co.*, [1964] R.C.S. 526. Arrêt mentionné: *Township of Scarborough c. Scarborough Lawn Cemetery Co. Ltd.*, [1945] O.W.N. 655.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup>, rejetant un appel d'une ordonnance du Juge Osler. Appel accueilli, le Juge Judson étant dissident.

A. B. Rosenberg, c.r., et J. P. Quinn, pour l'appelant.

D. C. Lyons, pour l'intimée.

LE JUGE JUDSON (*dissident*)—Je souscris aux arrêts que les cours ontariennes ont rendus en la présente cause. La Cour d'appel a accepté les motifs du Juge Osler, qui a statué que bien que les charges spéciales sur les nouveaux bâtiments ou rallonges qui imposeraient un fardeau important aux systèmes d'égout ou d'aqueduc soient des taxes, ce ne sont pas les taxes prévues par les dispositions d'exonération du *Assessment Act*.

La règle générale édictée par le *Assessment Act* est que tous les biens immeubles en Ontario sont assujettis à l'évaluation et à l'imposition, sous réserve d'un grand nombre d'exemptions quant à l'imposition. L'hôpital New Mount Sinai a sans aucun doute droit à l'exemption d'imposition en vertu du par. 7 de l'art. 4, R.S.O. 1960, c. 23. L'évaluation doit se faire chaque année et, en 1968, elle devait être fixée à la valeur réelle du terrain. Maintenant, en vertu d'une modification récente, l'évaluation doit être fixée à la valeur marchande.

Le *City of Toronto Act*, 1961-62 (Ont.), c. 171, autorise l'imposition d'une charge spéciale sur certains bâtiments qui rendent nécessaire une capacité accrue des aqueducs et égouts. Le

<sup>1</sup> [1971] 3 O.R. 532.

proceeds must be used for this purpose only and the charge is made a lien on the land. The by-law passed pursuant to the Act sets the special charge at 20 cents for each square foot of floor area. It exempts the first 3,300 square feet and, as required by the enabling Act, it has no application to any single family, double or duplex building.

A single charge of this nature, is not, in my opinion, assessment and taxation within the meaning of s. 4 of *The Assessment Act*, R.S.O. 1960, c. 23. If there is to be any exemption, it must be contained within the enabling Act or the by-law passed pursuant to it. I note that the City of Ottawa has an identical special Act but the by-law considered in *City of Ottawa v. Royal Trust Co.*<sup>2</sup>, did contain a wide exemption in favour of any building used for educational, religious or charitable purposes, which is entitled to exemption from all kinds of municipal taxation. I note also that the general legislation enacted in 1965 and now s. 359 of *The Municipal Act*, R.S.O. 1970, c. 284, exempts from the charge "every building exempt from taxation under any general or special Act." But the position of the City of Toronto remains untouched under its special Act. Unless this Act is amended or unless the city chooses to grant the exemption in its by-law, as did the City of Ottawa, there is no exemption from this charge.

The Court of Appeal, in addition to adopting the reasons of Osler J., was unanimous in holding that the principles expressed in *Township of Scarborough v. Scarborough Lawn Cemetery Co. Ltd.*<sup>3</sup>, applied. I agree with and would adopt the reasons of Robertson C.J.O. in that case.

I would dismiss the appeal.

<sup>2</sup> [1964] S.C.R. 526.

<sup>3</sup> [1945] O.W.N. 655.

montant doit être utilisé à cette fin seulement et la charge grève le terrain. Le règlement adopté en vertu de la loi fixe la charge spéciale à 20 cents le pied carré de surface de plancher. Il crée une exemption pour les premiers 3,300 pieds carrés et, tel que requis par la loi habilitante, il ne s'applique pas aux bâtiments unifamiliaux, doubles ou duplex.

Une seule charge de cette nature n'est pas, à mon avis, une évaluation et une imposition suivant le sens donné par l'art. 4 du *Assessment Act*, R.S.O. 1960, c. 23. S'il doit y avoir une exemption, celle-ci doit être contenue dans la loi habilitante ou dans le règlement adopté en vertu de ladite loi. Je remarque que la ville d'Ottawa possède une loi spéciale identique, mais le règlement étudié dans l'affaire *City of Ottawa c. Royal Trust Co.*<sup>2</sup> contenait une exemption large à l'égard des bâtiments utilisés à des fins éducatives, religieuses ou charitables qui ont droit à une exemption de tous genres de taxes municipales. Je remarque également que la disposition législative générale adoptée en 1965 et qui est maintenant l'art. 359 du *Municipal Act*, R.S.O. 1970, c. 284, exempte de la charge [TRADUCTION] «tout bâtiment exempt d'imposition en vertu d'une loi générale ou spéciale.» Mais la position de la ville de Toronto demeure inchangée en vertu de sa loi spéciale. A moins que cette loi ne soit modifiée ou à moins que la ville ne choisisse d'accorder l'exemption dans son règlement, comme l'a fait la ville d'Ottawa, il n'y a pas d'exemption de cette charge.

La Cour d'appel, en plus d'adopter les motifs du Juge Osler, a été unanime à décider que les principes exprimés dans l'arrêt *Township of Scarborough v. Scarborough Lawn Cemetery Co. Ltd.*<sup>3</sup> s'appliquaient. Je suis d'accord avec les motifs du Juge Robertson, Juge en chef de l'Ontario, dans l'arrêt en question et les fais miens.

Je rejetterais l'appel.

<sup>2</sup> [1964] R.C.S. 526

<sup>3</sup> [1945] O.W.N. 655



The judgment of Ritchie, Hall and Spence JJ. was delivered by

HALL J.—By originating notice dated October 7, 1970, the hospital asked for an order declaring that it was exempt from a special sewer charge imposed by the City of Toronto under the authority of certain by-laws and for an order that the sum of \$698.80 paid by the hospital be repaid to it.

The application was heard by Osler J. who held that the special sewer charge levied by the city was not a tax levied by authority of *The Municipal Act* of Ontario, R.S.O. 1970, c. 284, and consequently the hospital was not exempt. He, therefore, dismissed the application, with costs if asked. The hospital appealed to the Court of Appeal for Ontario which sustained Osler J., again with costs if demanded. Subsequently, on April 29, 1971, the Court of Appeal granted the hospital leave to appeal to this Court.

The city purported to impose the special sewer levy under its By-laws 22778 or, alternatively, 341-67. These two by-laws are identical, No. 341-67 having been made necessary by the amalgamation of the City of Toronto with the Villages of Forest Hill and Swansea. The by-laws were enacted under the authority of *The City of Toronto Act*, 1961-62 (Ont.), c. 171, s. 1 of which reads:

1. (1) Subject to the approval of the Ontario Municipal Board first being obtained, the council of the Corporation may pass by-laws for imposing upon the owners of high-rise or other buildings, as defined by the by-law, for the erection or enlargement of which a building permit was or is issued subsequent to the 6th day of March, 1962, or of any class or classes of such buildings, that impose or may impose a heavy load on the sewer system or water system, or both, by reason of which expenditures are or may be required to provide additional sanitary or storm sewer or water supply capacity, which, in the opinion of the council, would not otherwise be required, a special charge or charges over and above all other rates and

Le jugement des Juges Ritchie, Hall et Spence a été rendu par

LE JUGE HALL—Par avis introductif, daté du 7 octobre 1970, l'hôpital a demandé une ordonnance déclarant qu'il était exempt d'une charge spéciale d'égout, imposée par la ville de Toronto en vertu de certains règlements, ainsi qu'une ordonnance prescrivant le remboursement à l'hôpital de la somme de \$698.80.

La demande a été entendue par M. le Juge Osler qui a statué que la charge spéciale d'égout levée par la ville n'était pas une taxe levée en vertu du *Municipal Act* de l'Ontario, R.S.O. 1970, c. 284, et que, par conséquent, l'hôpital n'était pas exempt. Il a donc rejeté la demande avec dépens, si ceux-ci étaient exigés. L'hôpital a interjeté appel à la Cour d'appel de l'Ontario qui a maintenu le jugement du Juge Osler, toujours avec dépens, si ceux-ci étaient exigés. Subséquemment, le 29 avril 1971, la Cour d'appel a autorisé l'hôpital à interjeter appel à cette Cour.

La ville a prétendu imposer la cotisation spéciale d'égout en vertu de son règlement 22778 ou, subsidiairement, de son règlement 341-67. Ces deux règlements sont identiques, le règlement 341-67 étant devenu nécessaire par suite de la fusion des villages de Forest Hill et Swansea avec la ville de Toronto. Les règlements avaient été adoptés en vertu des pouvoirs conférés par le *City of Toronto Act*, 1961-62 (Ont.), c. 171, dont l'art. 1 est rédigé comme suit:

[TRADUCTION] 1. (1) Sous réserve de l'approbation préalable de la Commission municipale de l'Ontario, le conseil de la corporation peut adopter des règlements en vue d'imposer aux propriétaires d'immeubles-tours ou autres bâtiments, définis dans le règlement, pour la construction ou l'agrandissement desquels un permis de construire a été ou est délivré après le 6 mars 1962, ou de toutes catégories de semblables bâtiments, qui imposent ou peuvent imposer un fardeau important aux systèmes d'égouts ou d'aqueduc ou aux deux, en raison de quoi des dépenses sont ou peuvent être requises afin d'assurer une capacité additionnelle d'épuration, d'évacuation des eaux de pluie ou d'approvisionnement en eau qui, de

charges to pay for all or part of the cost of providing the additional capacity.

(2) The proceeds of the charge or charges authorized by subsection 1 shall be used for the purpose therein referred to and not otherwise.

(3) Any charge or charges imposed under subsection 1 are a lien upon the land on which the building is erected and may be collected in the same manner and with the same remedies as provided by *The Assessment Act* for the collection of real property taxes.

(4) There shall be an appeal to the court of revision of the City of Toronto from any charge or charges authorized by subsection 1, and the provisions with respect to appeals to the court of revision and section 51 of *The Local Improvement Act* apply *mutatis mutandis*.

(5) This section does not apply to single-family, double or duplex buildings.

By-law No. 341-67 provides in part as follows:

3. (1) Subject to subsections 2 and 3 hereof and section 5, a charge is hereby imposed on the owner or owners of every building in the City of Toronto for the erection or enlargement of which a building permit is issued subsequent to the 31st day of December, 1966 (other than a building in respect of which a charge was imposed under section 3 of By-law No. 22778 of the Corporation by reason of a building permit for the erection or enlargement thereof having been issued during the period next following the 31st day of December, 1966 to the time at which this by-law comes into force) of 20 cents for each square foot of gross floor area of such erection or enlargement as the case may be;

(2) Subject to subsection (3) in calculating the charge under subsection 1, each building, as described therein, is entitled to and shall be credited with an exemption of 3,300 square feet to be deducted from the gross floor area of such erection or enlargement as the case may be;

(3) The exemption granted in subsection 2 hereof in the case of an enlargement of a building shall apply only to the first enlargement thereof and shall not be

l'avis du conseil, n'aurait pas été autrement requise, une ou des charge(s) spéciale(s) en sus de toutes autres taxes et charges aux fins de payer une partie ou la totalité du coût qu'entraîne la fourniture de la capacité additionnelle.

(2) Le montant de la charge ou des charges autorisées par le paragraphe 1 devra être utilisé aux fins y mentionnées et non autrement.

(3) Toute charge ou toutes charges imposées en vertu du paragraphe 1 grèvent le terrain sur lequel est construit le bâtiment et peuvent être perçues de la même manière et suivant les mêmes recours que prévoit le *Assessment Act* relativement à la perception des taxes foncières.

(4) Il y a appel à la cour de révision de la ville de Toronto à l'encontre de toute charge ou de toutes charges autorisées par le paragraphe 1, et les dispositions relatives aux appels à la cour de révision et l'article 51 du *Local Improvement Act* s'appliquent *mutatis mutandis*.

(5) Le présent article ne s'applique pas aux bâtiments unifamiliaux, doubles ou duplex.

Le règlement n° 341-67 prévoit notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] 3. (1) Sous réserve des paragraphes 2 et 3 et de l'article 5, est imposée au propriétaire ou aux propriétaires de tout bâtiment situé dans la ville de Toronto pour la construction ou l'agrandissement duquel un permis de construire est émis après le 31 décembre 1966 (sauf un bâtiment à l'égard duquel une charge a été imposée en vertu de l'article 3 du règlement n° 22778 de la corporation en raison de l'émission d'un permis de construire en vue de sa construction ou de son agrandissement durant la période qui a suivi immédiatement le 31 décembre 1966 et qui s'est poursuivie jusqu'à la date d'entrée en vigueur du présent règlement) une charge de 20 cents par pied carré de surface de plancher brute prévue dans cette construction ou cet agrandissement, selon le cas;

(2) Sous réserve du paragraphe (3), dans le calcul de la charge prévue au paragraphe (1), chaque bâtiment, tel qu'y décrit, bénéficie et devra être crédité d'une exemption de 3,300 pieds carrés à déduire de la surface de plancher brute prévue dans cette construction ou cet agrandissement, selon le cas;

(3) L'exemption accordée en vertu du paragraphe 2 du présent article, lorsqu'il s'agit de l'agrandissement d'un bâtiment, ne devra s'appliquer qu'au pre-

granted where there has been an exemption in respect of the initial erection of the building.

4. (3) The charge imposed by this by-law is a lien upon the land on which the building is erected and shall be collected by the City Treasurer in the same manner and with the same remedies as provided by *The Assessment Act* for the collection of real property taxes.

The hospital, which is a public hospital receiving aid under *The Public Hospitals Act*, R.S.O. 1970, c. 378, claims exemption under s. 3 of *The Assessment Act*, R.S.O. 1970, c. 32, which reads:

3. All real property in Ontario is liable to assessment and taxation, subject to the following exemptions from taxation:

(7) Every public hospital receiving aid under *The Public Hospitals Act* with the land attached thereto, but not land of a public hospital when occupied by any person as tenant or lessee.

(a) Land owned and used by such a public hospital for farming purposes shall be deemed attached to the hospital within the meaning of this paragraph, notwithstanding that it is separated therefrom by a highway.

The issue here is whether the by-laws enacted pursuant to *The City of Toronto Act* are in conflict with s. 3(7) of *The Assessment Act*. Section 3(7) of *The Assessment Act* is clear and unambiguous. Under it the hospital is exempt from taxation. The special sewer tax or levy here is a tax. See *City of Ottawa v. Royal Trust Company*<sup>4</sup>.

In my view the exemption granted by s. 3(7) of *The Assessment Act* could only be taken away by a specific enactment such as is to be found in ss. 62 and 63 of *The Local Improvement Act*, R.S.O. 1970, c. 255, which read:

62. Land on which a church or place of worship is erected or that is used in connection therewith, the land of a university, college or seminary of learning,

<sup>4</sup> [1964] S.C.R. 526.

mier agrandissement et ne pourra être accordée lorsqu'une exemption a été accordée relativement à la construction initiale du bâtiment.

4. (3) La charge imposée en vertu du présent règlement grève le terrain sur lequel est construit le bâtiment et sera perçue par le trésorier municipal de la même manière et suivant les mêmes recours que prévoit le *Assessment Act* relativement à la perception des taxes foncières.

L'hôpital, qui est un hôpital public recevant de l'aide en vertu du *Public Hospitals Act*, R.S.O. 1970, c. 378, réclame une exemption en vertu de l'art. 3 de la loi dite *The Assessment Act*, R.S.O. 1970, c. 32, qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] 3. Tous les biens immeubles en Ontario sont assujettis à l'évaluation et à l'imposition, sous réserve des exemptions suivantes quant à l'imposition:

(7) Tout hôpital public recevant de l'aide en vertu du *Public Hospitals Act*, ainsi que le terrain qui y est rattaché, sauf le terrain d'un hôpital public qu'occupe une personne à titre de preneur à bail ou locataire.

a) Le terrain possédé et utilisé par semblable hôpital à des fins agricoles est censé être rattaché à l'hôpital au sens du présent paragraphe, même s'il en est séparé par un chemin public.

La question qui se pose ici est de savoir si les règlements adoptés en vertu du *City of Toronto Act* sont en conflit avec le par. (7) de l'art. 3 du *Assessment Act*. Le par. (7) de l'art. 3 du *Assessment Act* est clair et sans ambiguïté. En vertu de ce paragraphe, l'hôpital est exempt d'imposition. La taxe ou cotisation spéciale d'égout en cause est une taxe. Voir l'arrêt *City of Ottawa c. Royal Trust Company*<sup>4</sup>.

A mon avis, l'exemption prévue au par. (7) de l'art. 3 du *Assessment Act* ne peut être supprimée que par des dispositions spécifiques telles que les art. 62 et 63 suivants du *Local Improvement Act*, R.S.O. 1970, c. 255:

[TRADUCTION] 62. Le terrain sur lequel une église ou un édifice du culte est construit, ou dont l'utilisation concerne l'église ou l'édifice du culte, le terrain

<sup>4</sup> [1964] R.C.S. 526.

whether vested in a trustee or otherwise and the land of a board of an elementary or secondary school, as defined in *The Schools Administration Act*, is liable to be specially assessed for local improvements, notwithstanding the provisions of *The Assessment Act*.

63. Land exempt from taxation for local improvements under any general or special Act shall nevertheless, for all purposes, except petitioning for or against undertaking a work, be subject to the provisions of this Act and shall be especially assessed; but the special assessments imposed thereon that fall due while such land remains exempt are not collectable from the owner thereof, but shall be paid by the corporation.

The Legislature of Ontario has not enacted any similar provision denying public hospitals the exemption they enjoy under *The Assessment Act*. Repeal of the right to exemption must be plainly expressed. Judson J. in the *City of Ottawa v. Royal Trust Company* case expressed the principle as follows at p. 534:

The Court of Appeal also says that this legislation must be strictly construed against the city because it is a private Act and a taxing Act. The principles have often been stated. Those who promote a private Act ought to see that the powers they wish to obtain are plainly expressed. Those who seek to tax must point to clear, unambiguous words which impose the tax. If these are not to be found or where the meaning of the statute is in doubt, there is no tax. I am using my own words but I do not wish to be taken in any way as departing from the usual formulae.

This principle is also set out in s. 12 of *The Interpretation Act*, R.S.O. 1970, c. 225, which reads:

12. No Act of the nature of a private Act affects the rights of any person, or body corporate, politic or collegiate, such only excepted as are therein mentioned or referred to.

d'une université, d'un collège ou d'un séminaire d'enseignement, qu'il soit dévolu à un trust ou à quelque autre tiers, et le terrain du conseil d'une école élémentaire ou secondaire, selon la définition de la loi dite *The Schools Administration Act*, peuvent être assujettis à une cotisation spéciale pour améliorations locales, nonobstant les dispositions du *Assessment Act*.

63. Le terrain exempt d'imposition aux fins d'améliorations locales en vertu d'une loi générale ou spéciale est néanmoins assujetti, à toutes fins, sauf aux fins de requêtes en faveur ou contre la mise en chantier d'un ouvrage, aux dispositions de la présente loi et doit être cotisé à titre spécial; mais les cotisations spéciales imposées à l'égard de ce terrain qui deviennent échues pendant la durée de cette exemption ne peuvent être perçues de son propriétaire et doivent être acquittées par la corporation.

La législature ontarienne n'a pas adopté de dispositions semblables pour refuser aux hôpitaux l'exemption à laquelle ils ont droit en vertu de la loi dite *The Assessment Act*. L'abrogation du droit à l'exemption doit être clairement exprimée. M. le Juge Judson, dans l'affaire *City of Ottawa c. Royal Trust Company*, a énoncé le principe comme suit, p. 534:

[TRADUCTION] La Cour d'appel dit aussi que cette loi doit être interprétée strictement contre la ville puisqu'elle est une loi d'intérêt privé et une loi d'imposition. Les principes en cause ont souvent été énoncés. Les promoteurs d'une loi d'intérêt privé doivent voir à ce que les pouvoirs qu'ils veulent obtenir soient clairement exprimés. Ceux qui cherchent à imposer doivent pouvoir se référer à des termes clairs et non ambigus qui imposent la taxe. Si ces termes font défaut ou si le sens de la loi est douteux, il n'y a pas d'imposition. J'emploie mes propres mots, mais je ne veux pas qu'on pense pour un instant que je m'écarte des formules usuelles.

Ce principe est également énoncé à l'art. 12 de la *Loi d'interprétation*, R.S.O. 1970, c. 225:

[TRADUCTION] 12. Nulle loi dont la nature est celle d'une loi d'intérêt privé n'influe sur les droits de qui que ce soit, ou d'un corps constitué en corporation, d'un corps politique ou collégial, sauf dans la mesure y mentionnée ou prévue.

The *City of Toronto Act* does not mention or refer to public hospitals granted exemption by s. 3(7) of *The Assessment Act*.

The situation in the present appeal differs from that which obtained in the *City of Ottawa* case. That was an application to quash a similar by-law. The validity of the by-laws is not questioned here nor is the right of the City of Toronto to levy the special assessment authorized by the by-laws against the owners of all buildings mentioned in the by-laws except those which are exempt from assessment and taxation under s. 3(7) of *The Assessment Act*.

I would, accordingly, allow the appeal with costs throughout and declare that the hospital is exempt from the special sewer charges made by the City of Toronto and that the City of Toronto do repay to the hospital the sum of \$698.80 together with interest thereon from the date of payment.

LASKIN J.—I agree with my brother Hall that this appeal should be allowed. Two factors move me to add these reasons in supplement to his. First, Gale C.J.O., in his reasons granting leave to appeal to this Court, noted that not only was there an important principle of law involved but questions of public interest also arose for consideration in view of the fact that other public institutions would be affected so that large sums of money were at issue. Second, the Ontario Court of Appeal, in denying exemption to the appellant hospital, relied on an earlier judgment of its own in *Township of Scarborough v. Scarborough Lawn Cemetery Co. Ltd.*<sup>5</sup>, and I wish to comment on it.

I doubt whether any rule can be stated as to when an ongoing tax exemption given by a general public statute will be negated in a particular case by a special statute couched in terms broad enough to cover the tax exempt institution. The approach to such problems is, however, clear enough, and it has been set out

<sup>5</sup> [1945] O.W.N. 655.

Le *City of Toronto Act* ne fait ni mention ni état d'hôpitaux publics exemptés par le par. (7) de l'art. 3 du *Assessment Act*.

La situation qui se présente diffère de celle de l'affaire *City of Ottawa*. Il s'agissait là d'une requête en cassation d'un règlement semblable. La validité des règlements n'est pas mise en doute en la présente espèce, non plus que le droit de la ville de Toronto de lever la cotisation spéciale autorisée par les règlements à l'encontre des propriétaires de tous les bâtiments y mentionnés, sauf ceux qui sont exempts de l'évaluation et de l'imposition en vertu du par. (7) de l'art. 3 du *Assessment Act*.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens en toutes les cours et de déclarer que l'hôpital est exempt des charges spéciales relatives au système d'égout imposées par la ville de Toronto, et que celle-ci doit rembourser à l'hôpital la somme de \$698.80, avec intérêt, à compter de la date du paiement.

LE JUGE LASKIN —Je pense comme mon collègue le Juge Hall que l'appel doit être accueilli. J'ajoute à ses motifs pour deux raisons. Premièrement, M. le Juge Gale, Juge en chef de l'Ontario, note dans ses motifs d'autorisation d'appeler à cette Cour que ce n'est pas seulement un important principe de droit qui est en jeu, mais également des questions d'intérêt public, vu que d'autres institutions publiques seraient touchées, de sorte que des sommes importantes sont en cause. Deuxièmement, la Cour d'appel de l'Ontario, en refusant l'exemption à l'hôpital appellant, s'est fondée sur un de ses arrêts antérieurs, soit l'arrêt *Township of Scarborough v. Scarborough Lawn Cemetery Co. Ltd.*<sup>5</sup>, que je tiens à commenter.

Je doute que l'on puisse énoncer une règle sur le moment où une exemption fiscale en vigueur en vertu d'une loi générale d'intérêt public se trouve supprimée dans un cas particulier par une loi spéciale conçue en des termes assez larges pour couvrir l'institution exempte d'impôt. La façon de considérer de tels problèmes

<sup>5</sup> [1945] O.W.N. 655.

in the reasons of my brother Hall. The *Scarborough* case appears to be one where that approach was rejected in favour of one that is its reverse.

In the *Scarborough* case, a special Act empowered the appellant municipality to acquire and operate a waterworks system, to issue debentures for the cost thereof and to impose a special levy upon all real property in the benefited sections or areas of the municipality to pay off the debentures. The respondent cemetery company, seeking to resist the special levy, relied unsuccessfully on the general tax exemption of cemetery lands under the Ontario *Assessment Act*. Robertson C.J.O., with whom Gillanders J.A. agreed, indicated that rates collected to meet the cost of a special service were not taxes such as those envisaged by *The Assessment Act*, and he said further that the terms of the special Act were the only ones to be considered in deciding who was to pay for the authorized works. He is then reported as saying further:

I know of no warrant for carrying into the procedure under this special Act, the exemptions from assessment provided by *The Assessment Act*, when there is nothing in the special Act to say so.

This is not a proposition which I can accept, and it would not, for the reasons stated by my brother Hall, be an adequate support for the judgment of the Ontario Court of Appeal in the present case.

McRuer J.A., as he then was, pointed out in concurring reasons in the *Scarborough* case that (1) the Legislature had provided a special scheme for the construction of water works in the municipality as a special service to property owners in the defined areas, and (2) the clear intention was that no portion of the cost of the work should fall on that portion of the municipality that was not within an area served by the work. In his view, the special Act was inconsistent with an intention that the general exemptions in *The Assessment Act* should apply. I take it, therefore, that he was satisfied that

est, cependant, assez claire, et elle est décrite dans les motifs de mon collègue le Juge Hall. L'arrêt *Scarborough* paraît être un cas où cette approche a été rejetée en faveur de l'approche contraire.

Dans l'affaire *Scarborough*, une loi spéciale habilitait la municipalité à acquérir et exploiter un aqueduc, à émettre des obligations pour en financer le coût et à imposer une cotisation spéciale sur tous les biens immeubles dans les parties ou secteurs favorisés de la municipalité afin de rembourser les obligations. La compagnie de cimetière intimée, cherchant à éviter la cotisation spéciale, a invoqué sans succès l'exemption fiscale générale applicable aux terrains de cimetière en vertu du Ontario *Assessment Act*. M. le Juge Robertson, Juge en chef de l'Ontario, avec qui M. le Juge d'appel Gillanders était d'accord, a indiqué que les taxes perçues pour couvrir le coût d'un service spécial n'étaient pas les taxes qu'envisageait l'*Assessment Act*, et il ajoute que les termes de la loi spéciale étaient les seuls à considérer aux fins de décider qui devait payer les ouvrages autorisés. Il a dit ensuite, d'après le recueil:

[TRADUCTION] Je ne connais aucun motif d'inclure dans la procédure relevant de cette loi spéciale, les exemptions d'imposition prévues par le *Assessment Act*, lorsque rien dans la loi spéciale ne le requiert.

Ce n'est pas là une proposition que je puis accepter, et elle ne peut servir, pour les motifs énoncés par mon collègue le Juge Hall, de fondement adéquat à l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans la présente espèce.

Le Juge d'appel McRuer, qui n'était pas encore Juge en chef, a souligné dans ses motifs concordants dans l'affaire *Scarborough* que (1) la législature avait prévu un programme spécial pour la construction d'aqueducs dans la municipalité à titre de service spécial aux propriétaires des secteurs définis, et (2) l'intention manifeste de la législature était qu'aucune partie du coût de l'ouvrage ne devait être à la charge de la partie de la municipalité qui ne se trouvait pas dans le secteur desservi. A son avis, la loi spéciale était incompatible avec l'intention que les exemptions générales de l'*Assessment Act*

there were sufficient *indicia* in the special Act to oust any exemption given by *The Assessment Act*.

The common features of the *Scarborough* case and the present case are the imposition of a special charge on property owners benefiting from proposed works and the want of any express recognition of general tax exemptions. There are, however, differences as well. One is in the characterization of the special levy, that is whether it was a tax or a service charge. Unlike the position apparently taken in the *Scarborough* case, the levy in the present case was treated as a tax by the judge of first instance, and there was no dissent from this in the Ontario Court of Appeal other than by its reference to the *Scarborough* case, which would not necessarily be on that point. The reasons of my brother Hall are on the footing that a tax is involved here, and I am of the same opinion. Again, the exclusion of single family, double or duplex buildings from liability to the special rate in the present case diminished the stringency of the special Act here as compared with that in the *Scarborough* case which was treated as inexorably commanding that all directly benefited property owners and no others must pay the special levy.

At bottom, the differences may be too slight to warrant different conclusions in the two situations, and the relevant question can only be whether there is incompatibility between the recognition of the hospital's existing exemption in the face of the terms of a subsequent special Act which does not refer to exemptions. I do not think that there is that incompatibility here. Another feature of *The City of Toronto Act* that is worth mentioning is its reference in s. 1(1) to "a special charge or charges over and above all other rates and charges". This suggests that only property already taxable is to be subjected to the special levy. I may add that I would find it incongruous to allow the city to escape from

s'appliquent. Je conclus, par conséquent, qu'il voyait suffisamment d'indices dans la loi spéciale pour éliminer toute exemption accordée par l'*Assessment Act*.

Les points communs de l'affaire *Scarborough* et de la présente cause sont l'imposition d'une charge spéciale aux propriétaires devant bénéficier des ouvrages proposés, et l'absence de reconnaissance expresse d'exemptions générales. Il y a aussi, cependant, des différences. L'une d'elles a trait à la qualification de la cotisation spéciale, à savoir s'il s'agit d'une taxe ou d'une charge pour frais de service. A la différence de la position apparemment adoptée dans l'affaire *Scarborough*, la cotisation en la présente cause a été considérée comme une taxe par le juge de première instance, et il n'y a pas eu de dissidence sur ce point en Cour d'appel de l'Ontario, si ce n'est la mention que cette cour-là a faite de l'affaire *Scarborough*, qui ne se rapporte pas nécessairement à ce point précis. Les motifs de mon collègue le Juge Hall partent du principe qu'il s'agit bien d'une taxe en l'espèce présente, et je suis du même avis. En plus, l'exclusion de bâtiments unifamiliaux, doubles ou duplex à la taxe spéciale en la présente cause a atténué la rigidité de la loi spéciale en l'espèce, alors que la loi en cause dans l'affaire *Scarborough* a été considérée comme ordonnant inexorablement que tous les propriétaires directement favorisés, exclusivement, paient la cotisation spéciale.

Au fond, les différences sont peut-être trop minces pour justifier des conclusions dissemblables dans les deux cas, et la question que l'on doit se poser ne peut être que de savoir s'il y a incompatibilité entre la reconnaissance de l'exemption existante de l'hôpital et les termes d'une loi spéciale subséquente qui ne mentionne pas d'exemptions. Je ne pense pas qu'il y ait une telle incompatibilité. Une autre caractéristique du *City of Toronto Act* qu'il convient d'indiquer est la mention qui y est faite au par. (1) de l'art. 1 d'«une ou des charges spéciales en sus de toutes autres taxes et charges». Cela laisse entendre que seuls les biens qui sont déjà imposables doivent être assujettis à la cotisation spé-

tax exemptions by proceeding under its special Act when it could not do so if it had exercised the like power under the authority of s. 379(e) of the Ontario *Municipal Act*, albeit this was enacted later but before either of the two by-laws in question was passed.

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

*Solicitors for the appellant: Rosenberg, Walsh, Smith, Paton & Kroul, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: W. R. Callow, Toronto.*

ciale. Je me permets d'ajouter que je trouverais incongru de permettre à la ville d'éviter les exemptions fiscales au moyen de sa loi spéciale alors qu'elle ne pourrait pas le faire si elle exerçait le pouvoir analogue qu'elle détient en vertu de l'alinéa e) de l'art. 379 du *Ontario Municipal Act*, même si cette disposition a été adoptée postérieurement, mais avant l'adoption de l'un et l'autre des règlements en cause.

*Appel accueilli avec dépens, le JUGE JUDSON étant dissident.*

*Procureurs de l'appelant: Rosenberg, Walsh, Smith, Paton & Kroul, Toronto.*

*Procureur de l'intimée: W. R. Callow, Toronto.*



**Norma Isobel Rushton** (*Defendant*)  
*Appellant;*

and

**Industrial Development Bank** (*Defendant*)  
*Respondent;*

and

**Mabel Esson** (*Plaintiff*) and **Gordon James Wallace, The Royal Bank of Canada and The Toronto-Dominion Bank** (*Defendants*).

1972: November 10; 1973: January 31.

Present: Judson, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO

*Mortgages—Second mortgage given by two co-mortgagors on separately owned properties—Second mortgagee taking assignment of first mortgage on one property and completing foreclosure of subsequent interests—Part of said property later sold—Foreclosure action against other property—Sale demanded by subsequent encumbrancer—Whether second mortgagee may prove in the foreclosure and sale proceedings.*

PR and NR, husband and wife, were the respective owners of two parcels of land. A mortgage given in 1972 by PR and NR to the Industrial Development Bank was a second mortgage on both the husband's property and the wife's property. In 1964, the first mortgagee on the husband's property took foreclosure proceedings. The bank redeemed as ranking first in priority and proceeded to a final order of foreclosure in 1966 of all subsequent interests. In 1969 the bank sold part of the husband's property comprised in the mortgage.

In 1968, the first mortgagee on the wife's property began a foreclosure action against the wife's property. A subsequent mortgagee requested a sale in accordance with the provisions and practice in that respect, and an order was made directing a sale instead of foreclosure. The bank then sought to prove as a creditor in the Master's Office in these proceedings.

**Norma Isobel Rushton** (*Défenderesse*)  
*Appelante;*

et

**Banque d'Expansion Industrielle**  
*(Défenderesse) Intimée.*

et

**Mabel Esson** (*Demanderesse*) et **Gordon James Wallace, The Royal Bank of Canada et The Toronto-Dominion Bank** (*Défendeurs*).

1972: le 10 novembre; 1973: le 31 janvier.

Présents: Les Juges Judson, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

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

*Hypothèques—Seconde hypothèque consentie par deux co-débiteurs hypothécaires sur la propriété distincte de chacun—Deuxième créancier hypothécaire devenant détentrice de la première hypothèque et procédant à la forclusion à l'égard des intérêts subséquents—Partie de cette propriété vendue plus tard—Action de forclusion engagée contre l'autre propriété—Vente demandée par le créancier postérieur—Le deuxième créancier hypothécaire peut-il prouver sa créance dans les procédures de forclusion et de vente.*

PR et NR sont des conjoints qui étaient les propriétaires respectifs de deux parcelles de terrain. Une hypothèque consentie en 1962 par PR et NR à la Banque d'expansion industrielle était une deuxième hypothèque sur les propriétés respectives du mari et de l'épouse. En 1964, le premier créancier hypothécaire de la propriété du mari a engagé des procédures de forclusion. La banque, en sa qualité de créancière prioritaire, a effectué le rachat et, en 1966, a obtenu une ordonnance finale de forclusion de tous les intérêts subséquents. En 1969, la banque a vendu une partie de la propriété du mari comprise dans l'hypothèque.

En 1968, le premier créancier hypothécaire de la propriété de l'épouse a engagé des procédures de forclusion contre la propriété de l'épouse. Un créancier hypothécaire subséquent a demandé la vente, en conformité des dispositions et de la pratique à cet égard, et une ordonnance de vente au lieu d'une ordonnance de forclusion a été rendue. La banque a cherché alors à justifier d'une créance devant le Master dans ces procédures.

On appeal from the Master, the trial judge held that the bank, by proceeding as it did in respect of the husband's lands, had lost its claim for the debt and hence could not prove in the foreclosure and sale proceedings in respect of the wife's lands. This order was reversed by the Court of Appeal and from its judgment the wife appealed to this Court.

*Held:* (Judson and Pigeon JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* Hall, Spence and Laskin JJ.: The proper course for the bank to have taken in the foreclosure proceedings in respect of the husband's property was to have sought a sale in those proceedings rather than to have redeemed and then taken a final order of foreclosure, a step which was followed by sales of some of the property which it had taken as its own. A foreclosure sale, in judicial proceedings, would have resulted in an accounting of the proceeds, leaving the bank free to pursue the co-mortgagors for any balance owing.

By taking the course that it did in respect of the husband's property and then seeking to prove for the mortgage debt in the foreclosure action in respect of the wife's property, the bank was in an inconsistent position. It had made its election to forego the debt by disabling itself from restoring all the security given for that debt.

*Per* Judson and Pigeon JJ., *dissenting*: By selling part of the husband's mortgaged property after the final order of foreclosure, the bank could not be said to have elected to accept the amount realized in settlement of its debt on its second mortgage. The bank took no proceedings under its mortgage. It was compelled to take over a prior mortgage to protect its own second mortgage. An extension of the principle in *Gordon Grant & Co. v. F. L. Boos*, [1926] A.C. 781, with this situation had no authority behind it and some very strong authority against it. The bank could prove for its mortgage debt against the wife's property, giving credit for what it had received.

[*John Abell Engine & Machine Works Co. v. Porter* (1909), 12 W.L.R. 470, not followed; *Davidson v. Sharpe* (1920), 60 S.C.R. 72; *Hall v. Heward* (1886), 32 Ch. D. 430; *Gee v. Liddell*, [1913] 2 Ch. 62; *Re Burrell* (1869), L.R. 7 Eq. 399; *Gordon Grant & Co. v. Boos*, *supra*; *Beatty v. Bailey* (1912), 26 O.L.R.

Sur l'appel porté contre le rapport du Master, le juge de première instance a décidé que la banque, en agissant comme elle l'a fait à l'égard des biens-fonds du mari, avait perdu son droit de créance et ne pouvait donc prouver aucune créance dans les procédures de forclusion et de vente à l'égard des biens-fonds de l'épouse. Ce jugement a été infirmé par la Cour d'appel. L'épouse a appelé à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli, les Juges Judson et Pigeon étant dissidents.

*Les Juges Hall, Spence et Laskin:* Dans les procédures de forclusion engagées à l'égard des biens-fonds du mari, la banque aurait dû demander la vente plutôt que d'exercer son droit de rachat et de demander ensuite une ordonnance finale de forclusion, mesure qui a été suivie par la vente d'une partie de la propriété qu'elle avait prise comme sienne. Une vente judiciaire découlant d'une forclusion aurait entraîné une reddition de compte quant à son produit et aurait permis à la banque de poursuivre les co-débiteurs pour tout solde.

En agissant comme elle l'a fait à l'égard de la propriété du mari, puis en cherchant à présenter une preuve de créance hypothécaire dans les procédures de forclusion à l'égard de la propriété de l'épouse, la banque était illogique. Elle a choisi de renoncer à la dette en se mettant dans l'impossibilité de remettre toute la garantie fournie à cet égard.

*Les Juges Judson et Pigeon, dissidents:* En vendant une partie de la propriété hypothéquée du mari après l'ordonnance finale de forclusion, la banque ne peut être considérée comme ayant décidé d'accepter le montant qu'elle a réalisé en règlement de sa créance garantie par sa deuxième hypothèque. La banque n'a engagé aucune procédure en vertu de son hypothèque. Elle a été obligée de prendre une hypothèque antérieure à sa charge pour protéger sa deuxième hypothèque. Aucun précédent n'autorise l'application du principe énoncé dans *Gordon Grant & Co. v. F. L. Boos*, [1926] A.C. 781, à cette situation et, en fait, certains précédents s'y opposent très fortement. La banque pouvait faire la preuve de sa créance garantie par la propriété de l'épouse, en tenant compte de ce qu'elle a reçu.

Arrêt non suivi: *John Abell Engine & Machine Works Co. v. Porter* (1909), 12 W.L.R. 470. Arrêts mentionnés: *Davidson v. Sharpe* (1920), 60 R.C.S. 72; *Hall v. Heward* (1886), 32 Ch. D. 430; *Gee v. Liddell*, [1913] 2 Ch. 62; *Re Burrell* (1869), L.R. 7 Eq. 399; *Gordon Grant & Co. v. Boos* (précité);

145; *Geidlinger v. Kierans et al.*, [1967] 1 O.R. 217; *Isman v. Sinnott* (1920), 61 S.C.R. 1, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, reversing a judgment of Pennell J. Appeal allowed, Judson and Pigeon JJ. dissenting.

*F. H. Wood*, for the appellant.

*W. D. Chambers* and *P. J. Evraire*, for the respondent.

The judgment of Judson and Pigeon JJ. was delivered by

JUDSON J. (*dissenting*)—The 1962 mortgage given by Paul Rushton and Norma Rushton to the Industrial Development Bank was a second mortgage on both the husband's property and the wife's property. In 1964, the first mortgagee of the husband's property issued a writ for foreclosure and the bank was compelled to redeem in order to protect its security. The bank took an assignment of this first mortgage and, in accordance with the rules of practice, completed the foreclosure of all subsequent interests. The final order of foreclosure reads:

that the defendants, Paul Rushton and Norma Rushton, Gordon James Wallace, The Toronto-Dominion Bank and The Ontario Workmen's Compensation Board do stand absolutely debarred and foreclosed of and from all right, title and equity of redemption of any and to the mortgage premises in the Writ of Summons herein.

In 1969 the bank sold part of the husband's property comprised in the mortgage.

In 1968, the first mortgagee on the wife's property began a foreclosure action against the wife's property. A subsequent encumbrancer, as he was entitled to do, demanded a sale. The bank now seeks to prove as a creditor in the Master's Office in these proceedings.

<sup>1</sup> [1971] 2 O.R. 413, 18 D.L.R. (3d) 129 (*sub nom. Esson v. Rushton et al.*).

*Beatty v. Bailey* (1912), 26 O.L.R. 145; *Geidlinger v. Kierans et al.*, [1967] 1 O.R. 217; *Isman v. Sinnott* (1920), 61 R.C.S. 1.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup>, infirmant un jugement du Juge Pennell. Appel accueilli, les Juges Judson et Pigeon étant dissidents.

*F. H. Wood*, pour l'appelante.

*W. D. Chambers* et *P. J. Evraire*, pour l'intimée.

Le jugement des Juges Judson et Pigeon a été rendu par

LE JUGE JUDSON (*dissident*)—L'hypothèque consentie en 1962 par Paul Rushton et Norma Rushton à la Banque d'expansion industrielle était une deuxième hypothèque sur les propriétés respectives du mari et de l'épouse. En 1964, le premier créancier hypothécaire de la propriété du mari a délivré un bref de forclusion et la banque a dû payer l'hypothèque pour protéger sa garantie. La banque est devenue détentrice de cette première hypothèque et, conformément aux règles de pratique, elle a procédé à la forclusion à l'égard de tous les intérêts subséquents. L'ordonnance finale de forclusion se lit comme suit:

[TRADUCTION] que les défendeurs, Paul Rushton et Norma Rushton, Gordon James Wallace, la Banque Toronto-Dominion et l'Ontario Workmen's Compensation Board se trouvent absolument dépourvus et forclos de tout droit, titre et droit de rachat quant aux immeubles hypothéqués dans le bref d'assignation en l'instance.

En 1969, la banque a vendu une partie de la propriété du mari comprise dans l'hypothèque.

En 1968, le premier créancier hypothécaire de la propriété de l'épouse a engagé des procédures de forclusion contre la propriété de l'épouse. Un créancier postérieur a exercé, comme il était autorisé à le faire, son droit d'exiger une vente. La banque cherche maintenant à justifier d'une créance devant le Master dans ces procédures.

<sup>1</sup> [1971] 2 O.R. 413, 18 D.L.R. (3d) 129 (*sub nom. Esson v. Rushton et al.*).

On appeal from the Master, Pennell J. held that the bank should not be allowed to prove because it disposed of some of the husband's foreclosed property after the final order of foreclosure, having thereby lost its power to reconvey the husband's property payment in full of the debt. The Court of Appeal reversed this order and held that on the facts of this case, the principle enunciated in *Gordon Grant & Co. v. F. L. Boos*<sup>2</sup> did not apply. In my opinion they were correct in so doing.

In this case, by selling part of the husband's mortgaged property after the final order of foreclosure, the bank cannot be said to have elected to accept the amount realized in settlement of its debt on its second mortgage. The bank took no proceedings under its mortgage. It was compelled to take over a prior mortgage to protect its own second mortgage. An extension of the principle in *Grant v. Boos* with this situation has no authority behind it and some very strong authority against it.

In *Beatty v. Bailey*<sup>3</sup>, Beatty held a second mortgage on Bailey's property. The first mortgage was in default and the mortgaged property was not worth what was owing on the first mortgage. The first mortgagee was in a position to foreclose. In order to facilitate a sale and save expense, Beatty released his interest. It was held that he was entitled to sue upon the covenant in his second mortgage. The *ratio* of the judgment of Chancellor Boyd is in the following terms:

The release of the land by the second chargee was only to facilitate either the foreclosure or the sale of the property by the first mortgagee—as it appeared then that the land was not of value to satisfy even the first mortgage. *Had the land been foreclosed by the*

<sup>2</sup> [1926] A.C. 781.

<sup>3</sup> (1912), 26 O.L.R. 145, 3 D.L.R. 831.

Dans l'appel interjeté contre la décision du Master, je Juge Pennell a statué que cette preuve devrait être interdite à la banque parce qu'elle a vendu une partie de la propriété du mari après l'ordonnance finale de forclusion, et qu'elle avait ainsi perdu son droit de rétrocéder la propriété du mari sur paiement entier de la dette. La Cour d'appel a infirmé cette ordonnance et a statué que, compte tenu des faits de l'espèce, le principe énoncé dans l'arrêt *Gordon Grant & Co. v. F.L. Boos*<sup>2</sup>, ne s'appliquait pas. A mon avis, cette conclusion est juste.

En l'espèce, en vendant une partie de la propriété hypothéquée du mari après l'ordonnance finale de forclusion, la banque ne peut être considérée comme ayant décidé d'accepter le montant qu'elle a réalisé en règlement de sa créance garantie par sa deuxième hypothèque. La banque n'a engagé aucune procédure en vertu de son hypothèque. Elle a été obligée de prendre une hypothèque antérieure à sa charge pour protéger sa deuxième hypothèque. Aucun précédent n'autorise l'application du principe énoncé dans *Grant v. Boos* à cette situation et, en fait, certains précédents s'y opposent très fortement.

Dans l'arrêt *Beatty v. Bailey*<sup>3</sup>, Beatty détenait une deuxième hypothèque sur la propriété de Bailey. La première hypothèque était en souffrance et la valeur de la propriété hypothéquée était inférieure au montant de la dette garantie par la première hypothèque. Le premier créancier hypothécaire avait la faculté de faire prononcer la forclusion. Afin de faciliter la vente et d'éviter des dépenses, Beatty a abandonné son droit. On a statué qu'il avait le droit de fonder une poursuite sur l'engagement relatif à sa deuxième hypothèque. Le Chancelier Boyd a motivé l'arrêt dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Le deuxième créancier privilégié n'a abandonné son droit sur le bien-fonds que pour faciliter au premier créancier hypothécaire la forclusion ou la vente de la propriété—car il semblait alors que la valeur du bien-fonds n'était pas suffisante pour

<sup>2</sup> [1926] A.C. 781.

<sup>3</sup> (1912), 26 O.L.R. 145, 3 D.L.R. 831.

first mortgagee, that change of the property would not have interfered with the right of the second mortgagee (who was not to blame) to sue upon the covenant. No doubt the rule is, that the mortgagee suing on a covenant in the mortgage must ordinarily be in a position to reconvey the land upon payment of what is due. But that does not necessarily apply to the case of a second mortgagee whose rights against the land have been extinguished by the act of the first mortgagee. The law is summarized in Coote thus, that the inability of the mortgagee to reconvey will not bar the right of action on the covenant if such inability arises from any default of the mortgagor: 7th ed., vol. 2, p. 982. The mortgagor's duty was, here, to pay off the first mortgage, and so prevent the exercise of the power of sale by which the equity of redemption was extinguished. I think the principles of decision acted on *In re Burrell, Burrell v. Smith* L.R. 7 Eq., 399, 466, apply to this case and go to invalidate the judgment pronounced by the learned County Court Judge.

The judgment of Middleton J. is brief and to the point. It is in the following terms:

I entirely agree with my Lord the Chancellor, and only desire to add a few words out of respect to the learned Judge whose decision we are reversing.

The right of the mortgagor, when sued upon a covenant, to demand a reconveyance of the mortgaged property, discussed in *Kinnaird v. Trollope* (1888), 39 Ch.D. 636, and the cases there cited, and the equitable right to restrain such action when the mortgagee has put it out of his power to convey, cannot, it seems to me, be invoked where the inability to reconvey arises from the default of the mortgagor himself. Here the non-payment of the first mortgage made the estate of the mortgagee absolute at law, and made the right of the plaintiff, as second mortgagee, liable to foreclosure in equity.

I do not think that the consent given by the plaintiff to the immediate exercise by the first mortgagee of his right to sell the lands operates to release the covenant. He has at most waived the taking of formal legal proceedings by the first mortgagee, which would

acquiescer même la première hypothèque. Si le premier créancier hypothécaire avait fait prononcer la forclusion à l'égard du bien-fonds, ce changement de propriété n'entraverait pas le droit du deuxième créancier (à qui on ne peut rien reprocher) de fonder une poursuite sur l'engagement. Nul doute que la règle veut que le créancier qui fonde une poursuite sur un engagement relatif à l'hypothèque soit ordinairement en mesure de rétrocéder le bien-fonds sur paiement de la dette. Mais cette règle ne s'applique pas nécessairement au cas d'un deuxième créancier dont les droits sur le bien-fonds ont été éteints par le fait du premier créancier. La règle de droit qui est résumée dans Coote prévoit que l'incapacité du créancier de rétrocéder n'empêchera pas de fonder le droit d'action sur l'engagement si pareille incapacité résulte de quelque défaillance du débiteur: 7<sup>e</sup> éd., vol. 2, p. 982. Dans la présente affaire, l'obligation du débiteur était de payer la première hypothèque et aussi d'empêcher l'exercice du droit de vente par lequel le droit de rachat a été éteint. Je crois que les principes auxquels on a donné suite dans l'arrêt *In re Burrell, Burrell v. Smith* L.R. 7 Eq., 399, 466 s'appliquent à la présente affaire et ont pour effet d'invalider le jugement prononcé par le savant juge de la Cour de comté.

Le jugement du Juge Middleton est bref et précis. Il se lit comme suit:

[TRADUCTION] Je suis entièrement d'accord avec le Lord Chancelier et je désire seulement ajouter quelques mots par respect pour le savant Juge dont nous infirmons la décision.

Le droit du débiteur, lorsqu'il est l'objet d'une poursuite sur un engagement, de demander une rétrocession de la propriété hypothéquée, sujet commenté dans l'arrêt *Kinnaird v. Trollope* (1888), 39 Ch. D. 636 et dans les arrêts qui y sont cités et le droit en equity d'empêcher une telle action lorsque le créancier s'est mis dans l'impossibilité de céder, ne peuvent, me semble-t-il, être invoqués lorsque l'incapacité de rétrocéder résulte de la défaillance du débiteur lui-même. Dans la présente affaire, le non-paiement de la première hypothèque a eu pour effet de donner au créancier un droit de propriété absolu et a rendu le droit du demandeur, en sa qualité de deuxième créancier, susceptible de faire l'objet d'une forclusion en equity.

Je ne crois pas qu'en laissant le premier créancier exercer immédiatement son droit de vendre les biens-fonds le demandeur ait renoncé à l'engagement. Il a tout au plus renoncé à exiger que le premier créancier prenne des procédures légales régulières qui n'avanta-

not be to the advantage of any one; and, moreover, in his waiver he has expressly reserved his rights against the mortgagor.

It is clear, to me at least, that the loss of the property was occasioned, not by the action of the plaintiff, but by the rights conferred upon the first mortgagee by his security, and by the default of the defendant himself. This brings the case within the principle enunciated in *In re Burrell, Burrell v. Smith*, L.R. 7 Eq. 399.

A recent illustration of the application of the principle in *Beatty v. Bailey* is to be found in *Geidlinger et al. v. Kierans et al.*<sup>4</sup>

In my opinion this judgment has direct application to the case at bar. The bank became involved in a foreclosure action by the first mortgagee. The choice was to let go its security or pay for an assignment of the first mortgage. The bank had to take the property because of the prior rights of the first mortgagee and the default of the defendant, Paul Rushton, himself. How can it be said in those circumstances that the bank elected to take the property in satisfaction of its debt on its second mortgage when it was compelled to lay out a further \$3,951.96 and take an assignment of the first mortgage to prevent its own foreclosure.

If there is any question of the bank's having elected after foreclosure to take the husband's property in satisfaction of the debt, the debt satisfied is \$3,951.96, the amount of the first mortgage. Its rights under the second mortgage were untouched in these foreclosure proceedings. My authority for that proposition is *Isman v. Sinnott*<sup>5</sup>, which affirmed, with a variation, the judgment of the Saskatchewan Court of Appeal<sup>6</sup>. In that case the mortgagee held a first and a third mortgage on the same property. That was the position of the bank in the case before us, when it took (under compulsion) an assignment of the first mortgage to protect its second

geraient personne; de plus, dans cette renonciation, il a expressément réservé ses droits contre le débiteur.

Il est clair, en ce qui me concerne du moins, que la perte de la propriété a résulté, non pas de l'action du demandeur, mais des droits conférés au premier créancier par sa garantie et de la défaillance du défendeur lui-même. Cette conclusion est conforme au principe énoncé dans *In re Burrell, Burrell v. Smith*, L.R. 7 Eq., 399.

Une application récente du principe énoncé dans *Beatty v. Bailey* se trouve dans l'arrêt *Geidlinger et al. v. Kierans et al.*<sup>4</sup>

A mon avis, ce dernier jugement s'applique de façon directe en l'espèce. La banque s'est trouvée engagée dans une action en forclusion intentée par le premier créancier. Elle avait le choix d'abandonner sa garantie ou de payer pour obtenir la cession de la première hypothèque. La banque a dû perdre la propriété en raison des droits prioritaires du premier créancier et de la défaillance du défendeur lui-même, Paul Rushton. Dans les circonstances, comment peut-on dire que la banque a décidé de prendre la propriété en acquittement de la dette relative à sa deuxième hypothèque quand elle a dû déboursier une somme supplémentaire de \$3,951.96 et se faire céder la première hypothèque pour empêcher sa propre forclusion.

S'il s'agit de savoir si la banque, après la forclusion, a pris la propriété du mari en acquittement de la dette, la dette acquittée est de \$3,951.96, soit la valeur de la première hypothèque. Ses droits en vertu de la deuxième hypothèque n'ont pas été touchés par les procédures de forclusion. Je fonde cette dernière opinion sur l'arrêt *Isman c. Sinnott*<sup>5</sup>, qui a confirmé, avec une modification, le jugement de la Cour d'appel de la Saskatchewan<sup>6</sup>. Dans cette dernière affaire, le créancier détenait une première et une troisième hypothèque sur la même propriété. En l'espèce, la banque s'est trouvée dans la même position quand elle a (obligatoirement)

<sup>4</sup> [1967] 1 O.R. 217, 60 D.L.R. (2d) 32.

<sup>5</sup> (1920), 61 S.C.R. 1.

<sup>6</sup> [1919] 3 W.W.R. 719, 49 D.L.R. 238.

<sup>4</sup> [1967] 1 O.R. 217, 60 D.L.R. (2d) 32.

<sup>5</sup> (1920), 61 R.C.S. 1.

<sup>6</sup> [1919] 3 W.W.R. 719, 49 D.L.R. 238.

mortgage. The intervening mortgage in the *Isman* case does not affect the problem. In the *Isman* case, the mortgagee instituted foreclosure proceedings in respect of the first mortgage, obtained a final order of foreclosure and subsequently sold the property. The mortgagor then sued for a declaration that both mortgages had been satisfied by the foreclosure sale and that he was entitled to a release of certain collateral security by the mortgagee. The Saskatchewan Court of Appeal was unanimous in rejecting this claim. It accepted the decisions in *Re Burrell*<sup>7</sup>; *John Abell Engine & Machine Works v. Porter*<sup>8</sup>, and *Beatty v. Bailey, supra*. I quote from the reasons of Haultain C.J.S.:

To adapt the language of Boyd, C., in *Beatty v. Bailey supra*, to the present case, the inability of the defendant *qua* third mortgage to reconvey does not bar the right of action on the covenant, if such inability arises from any default of the mortgagor Yandt. Yandt's duty was to pay off the first mortgage and so prevent foreclosure. The right of the defendant as first mortgagee was quite independent of and paramount to his right as third mortgagee, and the result of his exercise of that right, in consequence of Yandt's default, should not be available to Yandt as a defence to an action for an entirely distinct debt. For these reasons the third mortgage cannot be held to have been paid, and the plaintiff is therefore not entitled to have the Kamsack mortgage removed.

The judgment in this Court was to the same effect. The Court of Appeal had dismissed the action. This Court made a declaration that on payment of the amount due under the third mortgage, the collateral security would be released. It held that the first mortgage had been satisfied in full by the sale made after the foreclosure but that the mortgagee's inability to reconvey did not prevent his recovering on the third mortgage.

<sup>7</sup> (1869), L.R. 7 Eq. 399.

<sup>8</sup> (1909), 12 W.L.R. 470.

pris la première hypothèque pour protéger sa deuxième hypothèque. Dans l'affaire *Isman*, la deuxième hypothèque ne change rien à la question; le créancier a engagé des procédures de forclusion relativement à la première hypothèque, obtenu une ordonnance finale de forclusion et subséquemment vendu la propriété. Le débiteur a ensuite demandé un jugement déclarant que les deux hypothèques avaient été acquittées par la vente après forclusion et qu'il avait le droit de reprendre certaines garanties supplémentaires détenues par le créancier. La Cour d'appel de la Saskatchewan a rejeté cette demande à l'unanimité. Elle s'est fondée sur les décisions rendues dans *Re Burrell*<sup>7</sup>; *John Abell Engine & Machine Works v. Porter*<sup>8</sup>, et *Beatty v. Bailey* (précitée). Je cite les motifs du Juge en chef Haultain:

[TRADUCTION] Pour appliquer les termes du chancelier Boyd, dans l'arrêt *Beatty v. Bailey*, précité, à la présente affaire, l'incapacité du défendeur, en sa qualité de troisième créancier, de rétrocéder, ne l'empêche pas d'intenter des poursuites fondées sur l'engagement si cette incapacité résulte d'une défaillance du débiteur Yandt. Yandt devait payer la première hypothèque pour empêcher la forclusion. Le droit du défendeur comme premier créancier était tout à fait indépendant de son droit comme troisième créancier et l'emportait sur ce droit: et le résultat de l'exercice de ce droit de la défaillance de Yandt, ne doit pas servir à Yandt de moyen de défense dans une action fondée sur une dette entièrement distincte. Pour ces motifs, la troisième hypothèque ne peut être considérée comme ayant été payée et le demandeur n'a donc pas le droit de faire radier l'hypothèque de Kamsack.

Cette Cour a tiré les mêmes conclusions dans son jugement. La Cour d'appel avait rejeté l'action. Cette Cour a déclaré que, sur paiement de la somme due en vertu de la troisième hypothèque, la garantie supplémentaire serait libérée. Elle a statué que la première hypothèque avait été acquittée en entier par la vente faite après la forclusion, mais que l'incapacité du créancier de rétrocéder ne l'empêchait pas de recouvrer sa créance en vertu de la troisième hypothèque.

<sup>7</sup> (1869) L.R. 7 Eq. 399.

<sup>8</sup> (1909), 12 W.L.R. 470.

I turn now to the position of the bank under the second mortgage on the wife's property. This property is now under a foreclosure action and a judicial sale has been asked for. All that the bank is seeking to do at this stage is to prove its claim against Norma Rushton. In this case, the bank holds separate mortgages on the two properties. The fact that they are included in one instrument makes no difference. Each property is charged with the payment of \$40,000 principal, plus interest. The covenant to pay is joint and several, as are all the other covenants. There is no apportionment between the two properties as to the extent of the charge in each property.

The bank has taken no proceedings against either husband or wife under its second mortgage. Its mortgage debt is still outstanding. It seeks to prove for this debt against the wife's property. In my opinion it may do so, giving credit for what it has received. The Court of Appeal sent the reference back to the Master on wide open terms with a direction to proceed on the basis that the bank should be required to account for the proceeds of any realization against the husband's property and that it was not precluded from completing such realization. I agree with this.

I would dismiss the appeal with costs.

The judgment of Hall, Spence and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J.—Paul Rushton and Norma Rushton are husband and wife who obtained a loan of \$40,000 in June 1972, from the Industrial Development Bank and as security joined in one mortgage to the bank (hereinafter referred to as IDB) of their respective lands. The husband owned 18 lots which were subject to a first mortgage in favour of Lymbird Lumber Co. Ltd. and the wife owned a parcel of land which was subject to a first mortgage in favour of Mabel Esson. Their mortgage of their equitable interests to IDB made them jointly and severally liable for the one debt, for which their respec-

J'aborde maintenant la position de la banque quant à la deuxième hypothèque sur la propriété de l'épouse. Cette propriété est maintenant l'objet d'une forclusion et d'une demande de vente judiciaire. A ce stade-ci des procédures, la banque cherche seulement à prouver sa réclamation contre Norma Rushton. En l'espèce, la banque détient des hypothèques distinctes sur les deux propriétés. Le fait qu'elles soient comprises dans un seul et même acte importe peu. Chaque propriété est grevée de la dette de \$40,000, plus l'intérêt. Tous les engagements sont solidaires, y compris celui de payer. Il n'y a aucune répartition entre les deux propriétés quant au montant des charges qui grèvent chaque propriété.

La banque n'a pas engagé de procédures contre le mari ni contre l'épouse en vertu de la deuxième hypothèque. La dette hypothécaire n'a pas encore été acquittée. Elle cherche à faire la preuve de sa créance garantie par la propriété de l'épouse. A mon avis, elle peut le faire, en tenant compte de ce qu'elle a reçu. La Cour d'appel a renvoyé l'affaire au Master en termes très larges, avec la directive de prendre en considération le fait que la banque devrait être tenue de rendre compte du produit de toute réalisation de la propriété du mari et qu'elle n'était pas empêchée d'exécuter pareille réalisation. Je souscris à cet avis.

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

Le jugement des Juges Hall, Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN:—Paul Rushton et Norma Rushton sont des conjoints qui ont obtenu, en juin 1962, un prêt de \$40,000 de la Banque d'expansion industrielle; à titre de garantie, ils ont grevé leurs terrains respectifs d'une même hypothèque en faveur de la banque (ci-après appelée BEI). Le mari possédait 18 lots grevés d'une première hypothèque en faveur de Lymbird Lumber Co. Ltd. et l'épouse possédait une parcelle grevée d'une première hypothèque en faveur de Mabel Esson. L'hypothèque qu'ils ont consentie à la BEI sur leurs droits en «equity» les rendait solidairement responsables de la



tive properties were charged, without apportionment, but subject to the right of IDB in its discretion to release any part or parts of the properties. The mortgagors had no right, however, to demand apportionment of the debt or the release of any part of the properties upon payment of some portion of the debt.

The Lymbird Lumber Co. Ltd. first mortgage, which was for \$2,825, went into default and foreclosure proceedings were taken in 1964, resulting in a judgment against Paul Rushton and his wife who had joined to bar dower. In the ensuing proceedings it appeared that Paul Rushton had filed notice of intention to redeem and that, in addition to IDB's second mortgage, the land was encumbered by two subsequent mortgages. The wife did not enter an appearance in the action nor file a notice of intention to redeem. IDB did, however, redeem as ranking first in priority, and, moreover, proceeded to a final order of foreclosure in 1966 when neither the subsequent encumbrancers nor Paul Rushton redeemed. In 1969, IDB sold 11 of the 18 lots for about \$20,000 net (according to an affidavit of IDB's solicitor), retaining 7 lots in its own right.

Prior to these sales, the Esson mortgage on Norma Rushton's property fell into default and foreclosure proceedings were taken against her, resulting in a judgment in August, 1968, subject to her right to redeem. The consequential proceedings showed that the property was subject to two mortgages subsequent to IDB's second mortgage and to the claim of a judgment creditor. One of the subsequent mortgagees requested a sale in accordance with the provisions and practice in that respect, and an order was made directing a sale instead of foreclosure. IDB filed a proof of claim on October 1, 1968, in the amount of \$67,641.13, but later affidavits of proof of October 20, 1969, and October 29, 1969, in the mortgage reference reduced the

dette unique, à la garantie de laquelle leurs propriétés respectives ont été affectées, sans répartition, mais sous réserve du droit de la BEI de dégrever à sa discrétion toute partie ou toutes parties des propriétés. Toutefois, les débiteurs hypothécaires n'avaient pas le droit d'exiger la répartition de la dette ou le dégrèvement de quelque partie que ce soit des propriétés sur paiement d'une partie de la dette.

Il y a eu défaillance à l'égard de la première hypothèque de la Lymbird Lumber Co. Ltd., qui s'élevait à la somme de \$2,825. Des procédures de forclusion ont été engagées en 1964 et un jugement contre Paul Rushton et son épouse, qui était intervenue pour empêcher le douaire, a été rendu. Il ressort des procédures subséquentes que Paul Rushton avait produit un avis d'intention d'exercer son droit de rachat et que, en plus de la deuxième hypothèque de la BEI, les biens-fonds étaient grevés de deux hypothèques postérieures. L'épouse n'a pas comparu dans l'action et n'a produit aucun avis d'intention d'exercer son droit de rachat. Toutefois, la BEI, en sa qualité de créancière prioritaire, a effectué le rachat et a de plus obtenu une ordonnance finale de forclusion en 1966, les créanciers subséquents et Paul Rushton n'ayant pas exercé leur droit de rachat. En 1969, la BEI a vendu 11 des 18 lots au prix net d'environ \$20,000 (selon la déclaration faite sous serment par l'avocat de la BEI), conservant la propriété de 7 lots.

Avant ces ventes, il y a eu défaillance dans le paiement de l'hypothèque de Esson sur la propriété de Norma Rushton; des procédures de forclusion ont été engagées contre celle-ci et un jugement a été rendu en août 1968, sous réserve de son droit de rachat. Des procédures ultérieures, il est ressorti que la propriété était grevée de deux hypothèques postérieures à la deuxième hypothèque de la BEI et d'une créance résultant d'un jugement. L'un des créanciers hypothécaires subséquents a demandé la vente, en conformité des dispositions et de la pratique à cet égard, et une ordonnance de vente au lieu d'une ordonnance de forclusion a été rendue. Le 1<sup>er</sup> octobre 1968, la BEI a produit une preuve de créance au montant de \$67,641.13, mais dans

claim first to \$55,655.48 and then to \$53,161.97. When these affidavits were filed the 11 lots, above referred to, had already been sold.

Pennell J., before whom this case came on appeal from the Local Master's report, was of the view that the reduced claim reflected credit for the proceeds from the sale of the 11 lots. However, the Local Master's report fixed IDB's claim as totalling \$69,721.11, without compelling it to give any credit for the net proceeds of sale of the 11 lots or for the value of the remaining lots, and it also declared that IDB's realization upon Paul Rushton's property following the foreclosure did not amount to acceptance of the lands and the proceeds of sale as full satisfaction of the debt incurred by the spouses. This latter declaration is the issue in the appeal to this Court.

Pennell J. took a different view from that of the Local Master and held that IDB, by proceeding as it did in respect of the husband's lands, had lost its claim for the debt and hence could not prove in the foreclosure and sale proceedings upon the Esson mortgage. The Ontario Court of Appeal reversed, holding that IDB was not precluded from realizing upon its security, especially when it had made no attempt to enforce the covenant for payment in the Rushton mortgage; and it directed a new reference in which the Local Master was to account for the proceeds of realization of any part of the security under that mortgage. There is nothing in the reasons or formal order of the Court of Appeal as to the 7 lots still held by IDB at that time.

It was submitted by counsel for IDB that the only issue in this appeal is whether there was an amount owing to IDB. That, however, is an oversimplified position which neither Pennell J.

des déclarations subséquentes, faites sous serment et datées du 20 octobre 1969 et du 29 octobre 1969, qui ont été produites dans le renvoi concernant l'hypothèque, la réclamation a été réduite d'abord à \$55,655.48, puis à \$53,161.97. Lorsque ces déclarations ont été produites, les 11 lots dont il est ci-dessus fait mention avaient déjà été vendus.

Le Juge Pennell, qui a entendu l'appel porté contre le rapport du *Local Master* était d'avis que cette réduction représentait un crédit pour le produit de la vente des 11 lots. Toutefois, le rapport du *Local Master* fixait au montant total de \$69,721.11 la réclamation de la BEI, sans l'obliger à porter le produit net de la vente des 11 lots ou la valeur des lots restants au crédit du compte du débiteur; il y était également déclaré que la réalisation de la propriété de Paul Rushton après la forclusion ne signifiait pas que la BEI acceptait les biens-fonds et le produit de la vente à titre de paiement intégral de la dette contractée par les époux. Cette dernière déclaration est la question en jeu dans l'appel en cette Cour.

Le Juge Pennell n'a pas partagé l'avis du *Local Master* et a décidé que la BEI, en agissant comme elle l'a fait à l'égard des biens-fonds du mari, avait perdu son droit de créance et ne pouvait donc prouver aucune créance dans les procédures de forclusion et de vente quant à l'hypothèque de Esson. La Cour d'appel de l'Ontario a infirmé ce jugement, décidant que la BEI n'était pas empêchée de réaliser sa garantie, surtout lorsqu'elle n'avait pas tenté de faire exécuter l'engagement de payer dans l'hypothèque Rushton; elle a ordonné que l'affaire soit de nouveau renvoyée au *Local Master* pour qu'il calcule le produit de la réalisation de toute partie de la garantie en vertu de l'hypothèque. Ni les motifs ni l'ordonnance formelle de la Cour d'appel ne traitent des 7 lots que la BEI possédait encore à cette époque-là.

L'avocat de la BEI a soutenu que la seule question, dans le présent appel, est celle de savoir si la BEI a une créance. Toutefois, c'est là une position trop simplifiée que ni le Juge

nor the Court of Appeal accepted in the bare terms in which it was put. The issue, as I see it, is whether IDB is entitled to treat as two mortgages, in relation to foreclosure alone, without sale, what it had taken as one composite mortgage, under which there was no severance of the debt, or of the respective properties given to answer for the debt. Putting the matter another way, was the attempt of IDB to prove its claim in the Esson foreclosure action equivalent to a suit on the covenant in the Rushton mortgage or to a claim for a deficiency judgment for the balance of the debt secured by that mortgage, or was that a permissible pursuit of the debt against a part of the security?

I test the matter under well-recognized principles of mortgage law, applicable in Ontario, under which there has always been close regard for the rights of the mortgagor. Where a mortgagee forecloses upon mortgaged land, taking title, and then sells the land as its own, it cannot sue for the balance owing on the mortgage unless it is in a position to return the land: see *Davidson v. Sharp*<sup>9</sup>, at p. 82. The situation would be different if the mortgagee had exercised a power of sale under its mortgage or if it had sought a judicial sale in the foreclosure proceedings, thus obliging itself to give an accounting. Where, however, it proceeds to foreclosure only, a subsequent suit on the covenant for payment of the mortgage debt reopens the foreclosure and entitles the mortgagor to have the foreclosed property available to him as a condition of his liability. If it is not so available, the mortgagee is precluded from turning the matter into an accounting proceeding to enable it to sue for the debt when it cannot return the mortgaged land.

Pennell ni la Cour d'appel n'ont acceptée telle quelle. Selon moi, il s'agit de savoir si la BEI a le droit de considérer comme constituant deux hypothèques, uniquement en ce qui concerne la forclusion, sans vente, ce qu'elle a accepté sous la forme d'une hypothèque composite, celle-ci ne prévoyant aucune division de la dette ou des propriétés respectives fournies en garantie. En d'autres termes, il s'agit de savoir si en essayant de prouver sa créance dans les procédures de forclusion engagées par Esson, la BEI se trouvait à poursuivre sur l'engagement de payer dans l'hypothèque Rushton ou à demander un jugement ordonnant le paiement du solde de la dette garantie par cette hypothèque, ou s'il s'agissait d'une action admissible en paiement de dette fondée sur une partie de la garantie.

J'examinerai la question selon des principes bien connus du droit hypothécaire applicables en Ontario, en vertu desquels on a toujours tenu soigneusement compte des droits du débiteur hypothécaire. Lorsqu'un créancier hypothécaire procède à une forclusion à l'égard d'un bien-fonds hypothéqué, en prend les titres, puis vend le bien-fonds comme lui appartenant, il ne peut pas réclamer le solde dû sur l'hypothèque à moins qu'il lui soit possible de remettre le bien-fonds: voir *Davidson c. Sharpe*<sup>9</sup>, à la p. 82. La situation serait différente si le créancier hypothécaire avait exercé son pouvoir de vendre en vertu de son hypothèque ou s'il avait demandé une vente judiciaire dans les procédures de forclusion, s'obligeant ainsi à une reddition de compte. Toutefois, lorsqu'il s'en tient à la forclusion, une poursuite subséquente sur l'engagement de payer la dette hypothécaire remet en cause la forclusion et autorise le débiteur hypothécaire à exiger la disponibilité de la propriété saisie, comme condition de son obligation. S'il ne peut pas remettre la propriété, le créancier hypothécaire n'a pas le droit de transformer l'action en une procédure en reddition de compte de façon à poursuivre pour paiement de la dette alors qu'il ne peut pas remettre le bien-fonds hypothéqué.

<sup>9</sup> (1920), 60 S.C.R. 72.

<sup>9</sup> (1920), 60 R.C.S. 72.

The principle is the same where a mortgagee by the mortgagor secures the mortgagee for the one debt with two parcels of land owned by the mortgagor and where the mortgagee forecloses upon one parcel only. Since, apart from contract to that effect (and there is no such contract here), a mortgagee can resist redemption of part of the security unless the whole is redeemed, the mortgagor correlatively is entitled to have all his security available if he is sued for the mortgage debt: see *Hall v. Heward*<sup>10</sup>. Hence, although the mortgagee may seek to foreclose upon the second parcel after having foreclosed upon the first, he must be in a position to return the first parcel as well as the second in proceeding with the second foreclosure.

No different principle commends itself to me simply because there are two co-mortgagors, each an owner of separate properties, both of which are subject to the one mortgage debt. Where redemption is in issue, a part owner of the equity is entitled and (apart from contract) may be compelled to redeem the whole, leaving the rights as between him and his co-owners to be worked out between them. The same situation, it seems to me, exists where a co-mortgagor under a single mortgage for an undivided debt seeks to redeem his separately owned property which has been mortgaged along with other property owned by his fellow mortgagor; he is entitled to or may be compelled to redeem all if he would redeem any. The fact that the right of redemption arises in foreclosure proceedings should not make any difference to the obligation of the mortgagee to have the whole security available for redemption by a mortgagor.

The problem in the present case was tangentially considered by Warrington J. in *Gee v. Liddell*<sup>11</sup>, at p. 72 as follows:

<sup>10</sup> (1886), 32 Ch. D. 430.

<sup>11</sup> [1913] 2 Ch. 62.

Le principe est le même lorsque deux parcelles de terrain appartenant au débiteur hypothécaire sont affectées à la garantie d'une même dette et que le créancier ne procède à la forclusion qu'à l'égard d'une parcelle seulement. Étant donné que, sauf contrat à cet effet (et en l'espèce il n'existe aucun contrat semblable), le créancier hypothécaire peut refuser de dégrever une partie de la garantie à moins que l'ensemble de la garantie ne soit rachetée, le débiteur hypothécaire, corrélativement, a le droit d'exiger la disponibilité de toute sa garantie si on le poursuit pour le montant de la dette hypothécaire: voir *Hall v. Heward*<sup>10</sup>. Ainsi, le créancier hypothécaire peut vouloir la forclusion pour la seconde parcelle après l'avoir obtenue pour la première, mais il doit être en mesure de remettre la première parcelle aussi bien que la seconde en procédant à la seconde forclusion.

Il ne me vient à l'esprit aucun autre principe qui s'appliquerait du seul fait qu'il existe deux co-débiteurs hypothécaires, chacun propriétaire de propriétés distinctes, toutes deux grevées de la même hypothèque. Lorsqu'il s'agit du rachat, le propriétaire d'une partie du droit en «equity» a le droit et (sauf contrat à cet égard) peut être obligé de racheter le tout, la question des droits entre les co-propriétaires devant être réglée entre eux. Il me semble que la même situation existe lorsqu'un co-débiteur hypothécaire en vertu d'une seule et même hypothèque garantissant une dette indivise cherche à racheter sa propre propriété, hypothéquée en même temps que la propriété de l'autre co-débiteur; il a le droit ou peut être obligé de racheter le tout s'il veut en racheter une partie. Le fait que ce droit de rachat est considéré dans des procédures de forclusion ne devrait rien changer à l'obligation du créancier hypothécaire de mettre toute la garantie à la disposition du débiteur hypothécaire qui veut exercer son droit de rachat.

Le problème dans la présente espèce a été considéré sommairement par le Juge Warrington dans l'affaire *Gee v. Liddell*<sup>11</sup>, p. 72:

<sup>10</sup> (1886), 32 Ch. D. 430.

<sup>11</sup> [1913] 2 Ch. 62.

Two persons mortgage in one deed their respective estates to secure an advance made to one of them, and the deed gives to each of them power to redeem, and it appears on the face of the deed that as between the two the estate of the person to whom the money is paid is to be primarily liable. Has not the person who joins in mortgaging his own estate by virtue of that deed itself an interest in the estate of the person to whom the money is advanced? In my opinion he has, and I think that the nature of his interest is a charge upon the estate of the principal debtor by way of indemnity for the purpose of enforcing against that estate the right which he has, as between himself and the principal debtor, to have that estate resorted to first for the payment of the debt. If it were not so, the result would be a startling one. The first mortgagee brings an action against his own mortgagor, and against the second mortgagee, whose mortgage includes what I may, though perhaps somewhat inaccurately, describe as a collateral security given by a person to whom the money under the second mortgage was not advanced. It may be that the second mortgagee is content to rely upon the collateral security and does not care to redeem the first mortgage, and it would be an extraordinary thing if the result were in his absence to destroy the right of indemnity which the owner of the collateral security has as against the property of the person to whom the money under the second mortgage was advanced. In my opinion, therefore, on principle a co-mortgagor must be held to have an interest in the property of his co-mortgagor, who by the mortgage deed is to be regarded as, and whose property is to be regarded as, primarily liable. The case, however, is not without authority, and the authority seems to me to be perfectly plain. It is a decision [*Stokes v. Clendon*] by the Master of the Rolls in the year 1790 and is reported in a note in 3 Swanston at p. 150 as follows: "The case was of a principal mortgagor, and another mortgagor of an estate as a collateral security. His Honor determined, that a bill of foreclosure against the principal only could not be sustained, without making the other mortgagor a party; because the other mortgagor has a right to redeem and be present at the account, to prevent the burthen ultimately falling on his own estate, or at least falling upon it to a larger amount than the first estate might be sufficient to satisfy: Ordered to stand over for want of parties." So far as I can see, that decision has been treated in all the text-books as an authority expressing the practice of the Court. The only suggestion against it is that there are dicta—there does not appear to be any absolute decision—shewing that a mere surety by

[TRADUCTION] Deux personnes hypothèquent dans un même acte leurs propriétés respectives pour garantir une avance faite à l'une d'elles; l'acte confère à chacune d'elles un pouvoir de rachat et il ressort de l'acte même qu'en ce qui concerne ces deux personnes, la propriété de celle à qui l'argent a été prêté doit être la première à être assujettie à l'obligation. La personne qui conjointement a hypothéqué sa propre propriété n'a-t-elle pas, en vertu de cet acte même un intérêt dans la propriété de la personne à qui l'argent a été avancé? A mon avis, elle en a un, et je crois que la nature de cet intérêt est une charge à titre de garantie sur la propriété du débiteur principal lui permettant d'exercer contre cette propriété le droit qu'elle a, vis-à-vis du débiteur principal, d'exiger qu'on recoure tout d'abord à la propriété de ce dernier pour le paiement de la dette. Si tel n'était pas le cas, le résultat serait étonnant. Le premier créancier hypothécaire intente une action contre son propre débiteur hypothécaire et contre le second créancier hypothécaire, dont l'hypothèque comprend ce que je peux décrire, quoique peut-être d'une façon inexacte, comme étant une garantie collatérale fournie par une personne à qui l'argent de la seconde hypothèque n'a pas été prêté. Il se peut que le second créancier hypothécaire se contente d'invoquer la garantie collatérale et ne tienne pas à racheter la première hypothèque; il serait bien étonnant qu'à défaut de celui-ci d'intervenir le propriétaire de la garantie collatérale perde le droit d'indemnisation qu'il a contre la propriété de la personne à qui l'argent, en vertu de la seconde hypothèque, a été avancé. A mon avis, par conséquent, il faut en principe reconnaître au codébiteur un intérêt dans la propriété de son codébiteur qui, en vertu de l'acte hypothécaire, doit être considéré, de même que sa propriété, comme étant assujetti en premier lieu à l'obligation. Toutefois, il existe à cet égard un précédent qui me semble parfaitement clair. Il s'agit d'une décision [*Stokes v. Clendon*] rendue par le maître des rôles en 1790; elle est publiée comme suit dans une note à 3 Swanston, p. 150: [TRADUCTION] «Il s'agissait d'un débiteur hypothécaire principal et d'un autre débiteur hypothécaire qui avait fourni sa propriété à titre de garantie collatérale. Son Honneur a décidé que la procédure de forclusion engagée uniquement contre le débiteur principal ne pouvait pas être accueillie sans que l'autre débiteur soit mis en cause parce que ce dernier jouit d'un droit de rachat et a le droit d'être présent à la reddition de compte pour empêcher que l'obligation retombe finalement sur sa propre propriété, ou du moins qu'elle grève sa propriété d'un montant plus important que celui que la première propriété peut

covenant who has paid nothing is not a necessary party to a foreclosure proceeding. I accept that proposition, but in my opinion there is a material distinction between a mere surety by covenant and a person who has joined as co-mortgagor. In my judgment a person who has joined as co-mortgagor in such a deed as this has from the moment when the deed is executed an interest in the estate of the principal mortgagor.

Of some assistance on underlying principle is the following statement in *Fisher and Lightwood's Law of Mortgage*, 8th ed. (1969), at p. 333:

If two properties are mortgaged, and the mortgagor afterwards mortgages the equity of redemption of one of them to a second mortgagee, and sells that of the other to a third person, the original mortgagee in foreclosing must bring forward both the second mortgagee and the purchaser; for he cannot foreclose either of the properties alone, each being equally liable to the debt. It is also incumbent on the mortgagee, where the equity of redemption has been sold in lots, to proceed against all the purchasers. The rule is the same where the mortgagee holds securities upon distinct properties, . . .

If the situation is as is described by Warrington J. in *Gee v. Liddell* in relation to property mortgaged as collateral security for a principal mortgage of other property, then it is *a fortiori* in relation to a mortgagor proper who has put his property under a single mortgage with that of a co-mortgagor for a single debt owing by both of them. That mortgagor is entitled to have the benefit of the entire security if called upon to pay the debt so as to be able to adjust accounts as between himself and his co-mortgagor. Thus it is that a mortgagee who forecloses on some of the property held as security cannot seek his money out of the other without being

rapporter: les procédures sont suspendues pour défaut de partie.» Pour autant que je puisse voir, cette décision a été considérée dans tous les ouvrages comme faisant autorité quant à la pratique du tribunal. La seule prétention à son encontre est qu'il y a des dicta—il me semble n'y avoir aucune décision absolue—montrant qu'un simple garant par engagement qui n'a rien payé n'est pas obligatoirement partie à une procédure de forclusion. J'accepte cette proposition, mais à mon avis, il existe une distinction importante entre un simple garant par engagement et une personne qui s'est engagée à titre de co-débiteur hypothécaire. A mon avis, celui qui s'engage à titre de co-débiteur hypothécaire dans un acte comme celui-ci, a, depuis le moment de la signature de l'acte, un intérêt dans la propriété du débiteur hypothécaire principal.

En ce qui concerne le principe fondamental, le commentaire suivant, tiré de l'ouvrage *Law of Mortgage de Fisher and Lightwood*, 8<sup>e</sup> éd. (1969), p. 333, nous aide un peu:

[TRADUCTION] Si deux propriétés sont hypothéquées et si le débiteur hypothèque par la suite le droit de rachat de l'une d'elles en faveur d'un second créancier hypothécaire et vend le droit de rachat de l'autre parcelle à une troisième personne, le créancier initial, en procédant à la forclusion, doit mettre en cause tant le second créancier que l'acheteur, car il ne peut obtenir la forclusion à l'égard d'une seule des propriétés, chacune garantissant également la dette. Le créancier doit aussi, lorsque le droit de rachat a été vendu en lots, poursuivre tous les acheteurs. La règle est la même lorsque le créancier détient des garanties sur des propriétés distinctes, . . .

Si la situation est telle qu'elle est décrite par le Juge Warrington dans l'arrêt *Gee v. Liddell*, dans le cas d'une propriété hypothéquée à titre de garantie collatérale d'une hypothèque principale sur une autre propriété, *a fortiori*, il en est ainsi dans le cas d'un débiteur hypothécaire proprement dit dont la propriété et celle d'un co-débiteur sont grevées d'une seule et même hypothèque en garantie d'une dette que tous deux ont contractée. Ce débiteur hypothécaire a droit au bénéfice de toute la garantie s'il est appelé à payer la dette, de façon à pouvoir régler ses comptes avec son co-débiteur. Ainsi, un créancier qui obtient la forclusion pour une

able and ready to offer all the secured property to a mortgagor from whom the debt is sought.

There has been recognition of the mortgagee's right to proceed on the covenant despite previous foreclosure where he is unable to return the mortgaged security without fault of his own, as, for example, where it is a leasehold and the leasehold term has expired or where the freehold owner has properly retaken possession: see *Re Burrell*<sup>12</sup>. Self-induced incapacity to return the mortgaged security, which is the case here, is another matter.

There is, finally, the point whether the mortgagee's position is any different where it has not itself taken foreclosure proceedings in respect of either the husband's property or the wife's property but has come into the respective foreclosure actions as a subsequent encumbrancer with a claim in each action against a different co-mortgagor. The spouses' joint and several liability for the mortgage debt did not affect the unity of the mortgage as securing one debt. The proper course for IDB to have taken in the Lymbird Lumber Co. Ltd. foreclosure proceedings was to have sought a sale in those proceedings rather than to have redeemed and then taken a final order of foreclosure, a step which was followed by sales of some of the property which it had taken as its own. A foreclosure sale, in judicial proceedings, would have resulted in an accounting of the proceeds, leaving IDB free to pursue the co-mortgagors for any balance owing.

By taking the course that it did in respect of the husband's property and then seeking to prove for the mortgage debt in the Esson foreclosure action, IDB was in an inconsistent position. It had made its election to forego the debt by disabling itself from restoring all the security given for that debt.

<sup>12</sup> (1869), L.R. 7 Eq. 399.

partie de la propriété détenue à titre de garantie ne peut chercher à se faire payer au moyen de l'autre partie, à moins d'être en mesure de fournir toute la propriété grevée au débiteur auquel il demande paiement.

On a reconnu le droit du créancier de poursuivre en vertu de l'engagement malgré une forclusion antérieure, lorsqu'il lui est impossible de remettre la garantie sans qu'il y ait faute de sa part, par exemple, lorsqu'il s'agit d'un bail arrivé à terme ou lorsque le propriétaire d'un fonds a repris possession en bonne et due forme: voir *Re Burrell*<sup>12</sup>. L'incapacité de remettre la garantie résultant du fait du créancier, comme c'est le cas ici, est une autre question.

Finalement, il y a la question de savoir si est différente la situation du créancier hypothécaire qui n'a lui-même engagé aucune procédure de forclusion tant à l'égard de la propriété du mari qu'à l'égard de celle de l'épouse, mais qui est intervenu dans les procédures de forclusion en sa qualité de créancier subséquent ayant dans chaque action une réclamation contre un co-débiteur différent. L'obligation solidaire des époux à l'égard de la dette hypothécaire n'a pas influé sur l'unité de l'hypothèque destinée à garantir une seule dette. Dans les procédures de forclusion engagées par Lymbird Lumber Co., la BEI aurait dû demander la vente plutôt que d'exercer son droit de rachat et de demander ensuite une ordonnance finale de forclusion, mesure qui a été suivie par la vente d'une partie de la propriété qu'elle avait prise comme sienne. Une vente judiciaire découlant d'une forclusion aurait entraîné une reddition de compte quant à son produit et aurait permis à la BEI de poursuivre les co-débiteurs pour tout solde.

En agissant comme elle l'a fait à l'égard de la propriété du mari, puis en cherchant à présenter une preuve de créance hypothécaire dans les procédures de forclusion engagées par Esson, la BEI était illogique. Elle a choisi de renoncer à la dette en se mettant dans l'impossibilité de remettre toute la garantie fournie à cet égard.

<sup>12</sup> (1869), L.R. 7 Eq. 399.

The judgment of Mathers J. of the Manitoba Queen's Bench in *John Abell Engine & Machine Works Co. v. Porter*<sup>13</sup> appears to be opposed to the conclusion to which I would come. It arose on a stated case which, so far as material, showed that a mortgagor had charged two separate parcels of land in favour of the plaintiff, one of which had been previously mortgaged to another. That other brought foreclosure proceedings in which the plaintiff appeared and in which it itself took a final foreclosure order after paying off the first mortgagee. It then sold the foreclosed land, and later sought to have the second parcel sold under its charge to satisfy the debt. Mathers J. held that the plaintiff's remedies against that parcel remained open notwithstanding the foreclosure and subsequent sale of the other parcel. I would not follow this decision because it is, in my opinion, at variance with my appreciation of underlying principle in this branch of the law.

I would allow this appeal, with costs here and in the Court of Appeal and restore the judgment of Pennell J.

*Appeal allowed with costs, JUDSON and PIGEON JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Mendelson, Beatty & Wood, Toronto.*

*Solicitors for the respondent: Harries, Houser, Brown & McCallum, Toronto.*

Le jugement rendu par le Juge Mathers de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba dans l'affaire *John Abell Engine & Machine Works Co. v. Porter*<sup>13</sup> semble s'opposer à la conclusion à laquelle j'en arriverais. Il s'agissait d'un exposé de cause qui, en ce qui nous concerne ici, montrait qu'un débiteur hypothécaire avait grevé deux parcelles distinctes en faveur du demandeur, l'une de ces parcelles ayant déjà été hypothéquée en faveur d'un tiers. Ce tiers a engagé des procédures de forclusion dans lesquelles le demandeur a comparu et dans lesquelles il a lui-même obtenu une ordonnance finale de forclusion après avoir payé le premier créancier. Il a ensuite vendu le bien-fonds visé par la forclusion, et a par la suite demandé que la seconde parcelle soit vendue en vertu de sa garantie pour acquitter la dette. Le Juge Mathers a décidé que le recours du demandeur contre cette parcelle subsistait même si l'autre parcelle avait été vendue après forclusion. Je ne suivrais pas cette décision parce qu'à mon avis, elle n'est pas conforme à mon interprétation du principe fondamental applicable en la matière.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel, avec dépens en cette Cour et en Cour d'appel, et de rétablir le jugement du Juge Pennell.

*Appel accueilli avec dépens, les JUGES JUDSON et PIGEON étant dissidents.*

*Procureurs de l'appelante: Mendelson, Beatty & Wood, Toronto.*

*Procureurs de l'intimée: Harris, Houser, Brown & McCallum, Toronto.*

<sup>13</sup> (1909), 12 W.L.R. 470.

<sup>13</sup> (1909), 12 W.L.R. 470.



**Children's Aid Society of Metropolitan  
Toronto Appellant;**

and

**Ronald James Lyttle, Sr. Respondent.**

1972: November 15, 16; 1973: February 28.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO

*Infants—Custody—Illegitimate child registered under father's name—Maintained by father—Placed with Children's Aid Society by mother without father's knowledge—Crown wardship proceedings—No notice to father—Notice of intention to adopt given by prospective adopting parents—Time for appealing wardship order expired—Order void as to father—Father entitled to assert such nullity in custody proceedings—Adoption proceedings stayed—The Child Welfare Act, 1965 (Ont.), c. 14, ss. 24(4), 31(3) [en. 1968-69, c. 9, s. 1(2)].*

The respondent was the father of an illegitimate child registered in his name whose mother left the respondent some two years after the child's birth. She took the infant with her, lived with another man and had another child. During the cohabitation the mother and child had been fully supported by the respondent. After the mother left, he continued to evince his willingness and ability to support the child but the mother refused that support and concealed her whereabouts.

Unknown to the respondent, she went to the appellant children's aid society and had the children admitted to care. An application was made by the society for an order making the two children wards of the Crown under s. 19(1)(b)(iii) of *The Child Welfare Act*, 1965 (Ont.), c. 14. No notice was given to the respondent. The mother later appeared before a judge and requested that the children "be made the wards of the Crown so that they may be considered for adoption" and the judge was informed that the society was "supporting [the] request for Crown wardship of the children". An order was made accordingly and a notice of intention to adopt was given by the persons to whom the children had been entrusted.

The respondent stated that it was only a little more than six months later that he learned of his son

**Children's Aid Society of Metropolitan  
Toronto Appelante;**

et

**Ronald James Lyttle, Sr. Intimé.**

1972: les 15 et 16 novembre; 1973: le 28 février.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

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

*Enfants—Garde—Enfant illégitime inscrit au nom du père et entretenu par lui—Placé sous la garde de la Children's Aid Society à l'insu du père—Tutelle de la Couronne—Aucun avis des procédures donné au père—Avis d'intention d'adopter donné par les parents adoptifs éventuels—Expiration du délai pour appeler de l'ordonnance de tutelle—Invalidité quant au père—Droit du père d'invoquer cette nullité pour obtenir la garde—Suspension des procédures d'adoption—Child Welfare Act, 1965 (Ont.), c. 14, art. 24(4), 31(3) [promulgué par 1968-69, c.9, art. 1(2)].*

L'intimé est le père d'un enfant né hors mariage mais inscrit sous son nom à l'état civil et dont la mère a laissé l'intimé quelques deux ans après sa naissance. Elle partit avec l'enfant, vécut avec un autre homme et eut un autre enfant. Durant la cohabitation, l'intimé a subvenu entièrement aux besoins de la mère et l'enfant. Après le départ de la mère, il a continué à manifester sa volonté et sa capacité de subvenir aux besoins de l'enfant, mais la mère a refusé cette aide et elle lui a caché l'endroit où elle demeurait.

A l'insu de l'intimé, elle s'est rendue chez la société appelante et a placé les enfants sous la garde de la société. Celle-ci a demandé une ordonnance plaçant les deux enfants sous la tutelle de la Couronne en vertu de l'article 19(1)(b)(iii) de la loi dite *Child Welfare Act*, 1965 (Ont.), c. 14. Nul avis n'a été signifié à l'intimé. La mère a subséquemment comparu devant un juge, demandé que les enfants «soient placés sous la tutelle de la Couronne en vue de leur adoption» et le juge a été informé que la société «appuie la requête de placer les enfants sous la tutelle de la Couronne». Une ordonnance a été rendue dans ce sens et les personnes à qui les enfants avaient été confiés ont donné avis de leur intention de les adopter.

L'intimé affirme que ce n'est qu'un peu plus de six mois plus tard qu'il a appris que son fils avait été

having been given away to the society by the mother. He was told that a wardship order had been made, that more than six months had elapsed and there was nothing he could do about it. In order to prevent an adoption order being made, he gave notice of an application to the Supreme Court of Ontario: 1. for an order granting him custody of his son; 2. for an order prohibiting the society and its director from consenting to his son's adoption; 3. in the alternative, for an order compelling the society to disclose particulars of the persons seeking to adopt his son or compelling these persons and the society to give him notice of any adoption proceedings.

This application was dismissed "without prejudice to the applicant to take whatever steps he may deem appropriate to question the order". On appeal, this judgment was varied to provide for notice to the present respondent of all adoption proceedings with the right of full participation. The society's appeal from that order was by leave of this Court.

*Held* (Abbott, Judson, Hall and Pigeon JJ. dissenting in part): The appeal should be allowed and the order of the Court of Appeal varied to provide that the custody application proceed to a hearing and that the adoption proceedings be stayed pending final disposition and abide the result thereof.

*Per* Fauteux C. J. and Martland, Ritchie, Spence and Laskin JJ.: Section 31(3) of *The Child Welfare Act*, 1965 (Ont.), c. 14, as enacted by 1968-69 (Ont.), c. 9, s. 1, provides that "Where a child has been committed as a ward of the Crown, the order . . . shall . . . remain in effect and the Crown wardship shall not be terminated where the child has been placed in the home of a person who has given written notice of his intention to adopt the child and the child is residing in the home, until an adoption order is made . . .". The Crown wardship order which underlies the operation of this provision must be a valid one, that is, of a court or judge having authority to make it.

Section 24(4) enjoins the presiding judge from hearing or disposing of the wardship application "until he is satisfied that the parent or other person having actual custody . . . and the municipality . . . have had reasonable notice of the hearing or that every reasonable effort has been made in the opinion of the judge to cause them to be notified". The effect of s.24(4) was to make the want of notice here a fatal

confié à la société par la mère. On lui a dit qu'une ordonnance de tutelle avait été rendue, que six mois avaient passé depuis et qu'il ne pouvait rien faire à ce sujet. Afin d'empêcher qu'une ordonnance d'adoption ne soit rendue, il a déposé un avis de requête en Cour suprême de l'Ontario: 1. en vue d'obtenir une ordonnance lui confiant la garde de son fils; 2. en vue d'obtenir une ordonnance interdisant à la société et à son directeur de consentir à l'adoption de son fils; 3. subsidiairement, en vue d'obtenir une ordonnance obligeant la société à donner des informations sur les personnes qui cherchent à adopter son fils, ou obligeant ces personnes et la société à lui donner avis de toute procédure d'adoption.

Cette demande a été rejetée «sans préjudice du droit du requérant de prendre toute mesure qu'il peut juger appropriée pour contester l'ordonnance» de tutelle. En appel, ce jugement fut modifié de façon à prévoir la signification au présent intimé de toute procédure d'adoption et à lui accorder le droit d'y participer pleinement. La société a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour.

*Arrêt*: L'appel doit être accueilli et l'ordonnance de la Cour d'appel modifiée de façon qu'elle pourvoie que la requête en vue d'obtenir la garde de l'enfant soit entendue et que les procédures d'adoption soient suspendues jusqu'à ce qu'une décision finale soit rendue et qu'elles se conforment au résultat de ces procédures, les Juges Abbott, Judson, Hall et Pigeon étant dissidents en partie.

*Le Juge en Chef* Fauteux et les Juges Martland, Ritchie, Spence et Laskin: L'article 31(3) du *Child Welfare Act*, 1965 (Ont.), c. 14, promulgué par 1968-69 (Ont.), c. 9, art. 1, prévoit que «Lorsqu'un enfant a été placé sous la tutelle de la Couronne, l'ordonnance . . . demeure en vigueur . . . et la tutelle de la Couronne ne prend fin, quand l'enfant a été placé chez une personne qui a signifié par écrit son intention d'adopter l'enfant et quand l'enfant habite chez cette personne, que lorsqu'une ordonnance d'adoption est rendue . . .». L'ordonnance de tutelle sous-jacente à l'application de cette disposition doit être valide, c'est-à-dire qu'elle doit émaner d'un tribunal ou d'un juge autorisé à la rendre.

L'article 24(4) interdit au président du tribunal d'entendre ou de juger la requête de tutelle «tant qu'il n'est pas convaincu que le père (ou la mère) ou toute autre personne qui a la garde réelle de l'enfant . . . et la municipalité . . . ont reçu un avis raisonnable de l'audition ou que tous les efforts raisonnables ont, de l'avis du juge, été mis en œuvre pour que tel avis soit donné». L'effet de l'art. 24(4) indique assez claire-

defect and hence to make the wardship order a nullity so far as the father was concerned. Alternatively, a requirement of notice arose in the circumstances of this case, and the failure to give it or to make reasonable efforts to that end brought the same result; the Crown wardship order was void as to the father. The initiation of the adoption proceedings did not preclude a direct attack upon the wardship order and the father was entitled to assert the nullity of that order in the custody proceedings he had taken.

Although the legislative policy in protection of adopting parents, reflected in s. 31(3), goes a long way in clearing their claim to a Crown ward, their interest at the point of a mere intention to adopt was not so superior to that of a parent in the father's position in this case to warrant denial to him of an opportunity to prove his fitness for custody.

*Per* Abbott, Judson, Hall and Pigeon JJ. (*dissenting in part*): The facts of this case did not justify any departure from the usual rules followed in adoption proceedings and make it proper to turn them into an alternative method of challenging the wardship order. Any remedy to which the father might be entitled was to be sought in attacking the wardship order and such attack must be made directly and explicitly, not inferentially.

Accordingly, the adoption proceedings should be stayed for a period of 30 days to allow the respondent an opportunity to launch an attack against the wardship order.

[*Mugford v. Children's Aid Society of Ottawa*, [1969] S.C.R. 641; *Prospective Adoptive Parents v. Mugford*, [1970] S.C.R. 261; *Moshos v. Minister of Manpower and Immigration*, [1969] S.C.R. 886; *Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal v. Labour Relations Board of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 140; *Perepolkin v. Superintendent of Child Welfare* (1957), 11 D.L.R. (2d) 417; *R. v. Sanders*, [1968] 4 C.C.C. 156, affirmed [1970] S.C.R. 109, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, varying a judgment of Hartt J. Appeal allowed, Abbott, Judson, Hall and Pigeon JJ. dissenting in part.

<sup>1</sup> [1971] 3 O.R. 129, 19 D.L.R. (3d) 625.

ment que le défaut de donner avis constitue en l'espèce un vice absolu entraînant la nullité de l'ordonnance de tutelle de la Couronne envers le père. Subsidièrement, vu les circonstances de l'espèce, un avis était nécessaire, et le défaut de le donner ou de faire des efforts raisonnables à cette fin entraîne le même résultat; l'ordonnance de tutelle de la Couronne est nulle quant au père. L'introduction des procédures d'adoption n'empêche pas d'attaquer directement l'ordonnance de tutelle et le père a le droit d'invoquer la nullité de cette ordonnance au moyen des procédures qu'il a intentées en vue d'obtenir la garde de l'enfant.

Bien que la position du législateur en ce qui a trait à la protection des parents adoptifs, comme le révèle l'art. 31(3), facilite considérablement l'adoption par eux d'un enfant sous la tutelle de la Couronne, l'intérêt des parents qui veulent adopter, lorsqu'il équivaut encore à une simple intention d'adopter, n'est pas supérieur à celui du père (ou de la mère qui est dans la position du père) en l'espèce au point de justifier le refus de lui permettre de prouver son aptitude à la garde de l'enfant.

*Les Juges Abbott, Judson, Hall et Pigeon, dissidents en partie*: Les faits de l'espèce n'autorisent pas à déroger aux règles habituellement suivies dans la procédure d'adoption et ne permettent pas de transformer cette procédure en une contestation de l'ordonnance de tutelle. Tout redressement auquel le père peut avoir droit doit s'obtenir par la contestation de l'ordonnance de tutelle et une semblable attaque doit être faite directement et explicitement, non par inférence.

Par conséquent, les procédures d'adoption doivent être suspendues pour une période de 30 jours pour donner à l'intimé l'occasion d'attaquer l'ordonnance de tutelle.

[Arrêts mentionnés: *Mugford c. Children's Aid Society of Ottawa*, [1969] R.C.S. 641; *Prospective Adoptive Parents c. Mugford*, [1970] R.C.S. 261; *Moshos c. Minister of Manpower and Immigration*, [1969] R.C.S. 886; *Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal c. Labour Relations Board of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 140; *Perepolkin c. Superintendent of Child Welfare* (1957) 11 D.L.R. (2d) 417; *R. c. Sanders*, [1968] 4 C.C.C. 156, confirmé par [1970] R.C.S. 109.]

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup>, modifiant un jugement du Juge Hartt. Appel accueilli, les Juges Abbott, Judson, Hall et Pigeon étant dissidents en partie.

<sup>1</sup> [1971] 3 O.R. 129, 19 D.L.R. (3d) 625.

*W. J. Smith, Q.C., and H. D. Wilkins* for the appellant.

*B. M. Haines*, for the respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and Martland, Ritchie, Spence and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared by my brother Pigeon and accept his statement of the facts in their bearing on the issues in this appeal. The preliminary question which lies at the heart of this case is whether the failure to give the father notice of the wardship proceedings made the Crown wardship order vulnerable. If not, then the father cannot interrupt the adoption proceedings in the manner that he has attempted. If the answer is “yes”—and that is my view—the further question arises even in that event whether there is any remedy open to him through the present proceedings when the time prescribed by statute for appealing against the wardship order has passed and when, moreover, there is the statutory protection of a Crown wardship order under s. 31(3) of *The Child Welfare Act*, 1965 (Ont.), c. 14, as enacted by 1968-69 (Ont.), c. 9, s. 1, forbidding its termination when, as here, adoption proceedings have been initiated, “until an adoption order is made”. Although the statute does not spell out the position if an adoption order is not made, it appears to me to be a reasonable conclusion that a parent may then apply under s. 31(1) of the Act, also enacted by 1968-69 (Ont.), c. 9, s. 1, for an order terminating the wardship.

In the present case, the adoption proceedings had been properly set in motion within s. 31(3), and pursuant to ss. 70 and 72, before the father learned that his child had been made a ward of the Crown. By that time, the period provided for appealing against the Crown wardship order had passed and there was no express provision in the Act for the father's participation in the

*W. J. Smith, c.r., et H. D. Wilkins* pour l'appelante.

*B. M. Haines*, pour l'intimé.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Martland, Ritchie, Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN—J'ai eu l'avantage de lire les motifs qu'a rédigés mon collègue le Juge Pigeon et j'accepte son exposé de faits en ce qui concerne les points en litige dans la présente affaire. La question préliminaire qui est au coeur de l'espèce est de savoir si le défaut de donner au père avis des procédures de tutelle suffit à rendre l'ordonnance de tutelle attaquant. Sinon, le père ne peut interrompre les procédures d'adoption comme il s'y est pris pour le faire. Si la réponse est «oui», et c'est mon avis, il s'agit en ce cas de déterminer si quelque recours lui est disponible dans les présentes procédures, même si le délai d'appel fixé par la loi à l'encontre de l'ordonnance de tutelle est expiré et même si, en outre, l'ordonnance de tutelle de la Couronne jouit de la protection légale du par. (3) de l'art. 31 du *Child Welfare Act*, 1965 (Ont.), c. 14, promulgué par 1968-69 (Ont.), c. 9, art. 1, selon lequel il ne peut être mis fin à une ordonnance de tutelle quand, comme ici, des procédures d'adoption ont été entamées, avant «qu'une ordonnance d'adoption soit rendue». Bien que la loi ne dise pas ce qu'il adviendrait si une ordonnance d'adoption n'était pas rendue, il me paraît raisonnable de conclure qu'un père (ou une mère) peut alors demander, sous le régime du par. (1) de l'art. 31 de la Loi, également promulgué par 1968-69 (Ont.), c. 9, art. 1, une ordonnance mettant fin à la tutelle.

En l'espèce, les procédures d'adoption ont été correctement entamées en vertu du par. (3) de l'art. 31 et conformément aux art. 70 et 72, avant que le père n'apprenne que son fils était devenu un pupille de la Couronne. A ce moment-là, le délai prescrit pour interjeter appel de l'ordonnance de tutelle était expiré et aucune disposition expresse de la Loi ne prévoyait la

adoption proceedings. He had recourse to an application for custody under *The Infants Act*, R.S.O. 1960, c. 187, and, concurrently, sought an order to prohibit consent by the Director of Child Welfare to the adoption of his child (the Director's consent being alone required under s. 73(3) of the Act in the case of the adoption of Crown wards) or, alternatively, an order compelling disclosure of the identity of the adopting parents or compelling notice to him of the adoption proceedings.

The dilemma confronting the Courts below and this Court is whether the statutory policy reflected in s. 31(3) should prevail in its literal terms, with the result that the father would have no status to be heard in the adoption proceedings and, indeed, no right to custody under *The Infants Act*, or whether the Court should give an equitable reading to the adoption provisions of *The Child Welfare Act* so as to allow the father to come in at that stage when he was ignored in the Crown wardship proceedings, or whether the vulnerability of the wardship proceedings, by reason of the failure to give him notice thereof, entitles him to make a collateral attack upon the wardship order with the consequential result, if successful, of aborting the adoption proceedings and clearing the way to have his application for custody considered on the merits.

Hartt J., before whom the father's application came, dismissed it without written reasons, but the formal order of dismissal was without prejudice to any steps the father might deem appropriate to question the Crown wardship order. I take it that Hartt J. rejected collateral attack upon that order and applied s. 31(3) strictly to foreclose any participation of the father in the adoption proceedings. Collateral attack was also rejected by the Ontario Court of Appeal which, speaking through Aylesworth J.A., held that (1)

participation du père aux procédures d'adoption. Il a produit une requête en vue d'obtenir la garde de l'enfant en vertu du *Infants Act*, R.S.O. 1960, c. 187 et, concurremment, il a cherché à obtenir une ordonnance interdisant au directeur de la Société d'aide à l'enfance de consentir à l'adoption de son enfant (le consentement du directeur étant le seul consentement requis par le par. (3) de l'art. 73 de la Loi pour l'adoption des pupilles de la Couronne) ou, subsidiairement, une ordonnance exigeant que soit révélée l'identité des parents adoptifs ou exigeant qu'avis lui soit donné des procédures d'adoption.

Les tribunaux d'instance inférieure et cette Cour se trouvent en présence d'un dilemme: la ligne de conduite que reflète le par. (3) de l'art. 31 doit-elle être prise dans son sens littéral, ce qui aurait pour résultat que le père n'aurait aucune qualité pour être entendu au cours des procédures d'adoption et, il va de soi, aucun droit à la garde de son enfant en vertu du *Infants Act*, ou la Cour doit-elle s'arrêter à l'interprétation équitable des dispositions du *Child Welfare Act* visant l'adoption afin de permettre au père de se présenter à ce stade des procédures, alors qu'on n'en avait pas tenu compte dans les procédures de tutelle, ou la vulnérabilité des procédures de tutelle, en raison de l'absence d'avis au père, donne-t-elle à celui-ci le droit d'alléguer la nullité de l'ordonnance de tutelle, ce qui aurait pour conséquence, s'il réussissait, de faire avorter les procédures d'adoption et de lui permettre de faire entendre au fond sa demande en vue d'obtenir la garde de son enfant.

M. le Juge Hartt, devant qui la demande du père a été présentée, l'a rejetée sans motifs écrits, mais l'ordonnance formelle de rejet a été rendue sans préjudice de toutes mesures que le père pourrait juger appropriées pour contester l'ordonnance de tutelle. M. le Juge Hartt, si je ne m'abuse, a exclu la contestation indirecte de cette ordonnance et a appliqué le par. (3) de l'art. 31 strictement pour exclure toute participation du père aux procédures d'adoption. La contestation indirecte a également été exclue

there was no justification, in view of want of notice to the father, for making the Crown wardship order; (2) the father could apply to terminate the wardship if an adoption order was refused (and, apparently, only if it was refused); and (3) to clear the way for that possibility, the Court, acting under *The Infants Act*, as well as taking into consideration the best interests of the child pursuant to s. 76(b) of *The Child Welfare Act*, would make an order requiring notice to be given to the father of all proceedings in connection with the adoption and entitling him to participate fully therein. In the result, the appeal was dismissed subject to variation of the order of Hartt J. in accordance with the Court of Appeal's conclusion as to notice and participation.

The history of the relevant provisions of *The Child Welfare Act*, and especially of s. 31 and of s. 35 (repealed by 1968-69 (Ont.), c. 9, s. 2, following the judgment of this Court in *Mugford v. Children's Aid Society of Ottawa*<sup>2</sup>), shows the interconnection created by the Legislature between Crown wardship proceedings and adoption proceedings respecting Crown wards. Section 31(3), so far as material here, shows this clearly in the following words thereof:

Where a child has been committed as a ward of the Crown, the order . . . shall . . . remain in effect and the Crown wardship shall not be terminated where the child has been placed in the home of a person who has given written notice of his intention to adopt the child and the child is residing in the home, until an adoption order is made . . .

In my view, the Crown wardship order which underlies the operation of this provision must be a valid one, that is, of a court or judge having authority to make it. What must be determined, therefore, is whether the failure to give notice to the father of the Crown wardship proceedings tainted the jurisdiction of the Court which granted the order, and, if so, whether the order was a nullity with the consequent nullification

<sup>2</sup> [1969] S.C.R. 641, 4 D.L.R. (3d) 274.

par la Cour d'appel de l'Ontario qui, par l'intermédiaire du Juge d'appel Aylesworth, a statué que (1) vu l'absence d'avis au père, l'ordonnance de tutelle de la Couronne était injustifiable; (2) le père pouvait demander qu'il soit mis fin à la tutelle si une ordonnance d'adoption était refusée (et, apparemment, seulement dans ce cas); et (3) pour rendre cela possible, se fondant sur le *Infants Act*, et tenant aussi compte du plus grand bien de l'enfant conformément à l'al. (b) de l'art. 76 du *Child Welfare Act*, la Cour rendrait une ordonnance exigeant qu'un avis soit donné au père de toutes procédures relatives à l'adoption et donnant à celui-ci le droit de participer pleinement à ces procédures. En définitive, l'appel fut rejeté sous réserve de la modification de l'ordonnance de M. le Juge Hartt en conformité de la décision de la Cour d'appel quant à l'avis et à la participation aux procédures d'adoption.

L'historique des dispositions pertinentes du *Child Welfare Act*, et particulièrement des art. 31 et 35 (abrogés par 1968-69 (Ont.), c. 9, art. 2 à la suite de l'arrêt de cette Cour dans *Mugford c. Children's Aid Society of Ottawa*<sup>2</sup>), montre le lien que le législateur a créé entre la tutelle de la Couronne et les procédures d'adoption de pupilles de la Couronne. Le paragraphe (3) de l'art. 31, dans la mesure où il s'applique ici, le montre clairement dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Lorsqu'un enfant a été placé sous la tutelle de la Couronne, l'ordonnance . . . demeure en vigueur . . . et la tutelle de la Couronne ne prend fin, quand l'enfant a été placé chez une personne qui a signifié par écrit son intention d'adopter l'enfant et quand l'enfant habite chez cette personne, que lorsqu'une ordonnance d'adoption est rendue . . .

Selon moi, l'ordonnance de tutelle sous-jacente à l'application de cette disposition doit être valide, c'est-à-dire qu'elle doit émaner d'un tribunal ou d'un juge autorisé à la rendre. Il faut donc déterminer si le défaut d'aviser le père des procédures pour la tutelle de la Couronne vicie la compétence de la cour qui a rendu l'ordonnance et, dans l'affirmative, s'il y a nullité de l'ordonnance entraînant celle des procédures

<sup>2</sup> [1969] R.C.S. 641, 4 D.L.R. (3d) 274.

of the dependent adoption proceedings, of which cognizance could be taken on the father's application herein.

I am of the opinion, as was the Ontario Court of Appeal, that the father in this case was entitled to notice of the wardship proceedings. This is so either under ss. 19(1)(e) (definition of "parent") and 24(4) or as a matter of common law entitlement. The record of the wardship proceedings is bare of any reference to the father or of any effort to notify him of the pending proceedings. Yet it shows that the child was registered at birth in the name of the father who thus admitted paternity.

Section 24(4) enjoins the presiding judge from hearing or disposing of the wardship application "until he is satisfied that the parent or other person having actual custody . . . and the municipality . . . have had reasonable notice of the hearing or that every reasonable effort has been made in the opinion of the judge to cause them to be notified". I do not think that the disjunctive "or" in this case is a sufficient bar to the statutory entitlement of one parent to notice simply because it has been given to the other or given to a person, not being a parent, who has actual custody of the child. If a parent (and, in accordance with s. 27(j) of *The Interpretation Act*, now R.S.O. 1970, c. 225, this word in s. 24(4) includes either or both parents) is known or is probably alive, he or she is entitled to notice or to have reasonable efforts made to that end.

What s. 24(4) does is to ensure that notice will be given or reasonable efforts made to give it to persons having a parental or custodial interest in the child in respect of whom wardship proceedings are instituted. The definition of "parent" at the time the proceedings herein were taken is that found in s. 19(1)(e) of the Act of 1965 (there has since been a revised definition which even more clearly covers the father

d'adoption qui en dépendent, nullité dont on pourrait connaître sur la demande du père en cette affaire.

Je suis d'avis, comme la Cour d'appel de l'Ontario, que le père en cette affaire avait le droit d'être avisé des procédures de tutelle, et cela soit en vertu de l'al. (e) du par. (1) de l'art. 19 (qui définit les mots «père ou mère (parent)») et du par. (4) de l'art. 24, soit en vertu de la common law. Le dossier des procédures de tutelle ne fait aucune mention du père ou de quelque effort pour lui donner avis des procédures engagées. Il montre néanmoins qu'à sa naissance, l'enfant a été inscrit au registre de l'état civil sous le nom de son père qui a ainsi reconnu sa paternité.

Le paragraphe 4 de l'art. 24 interdit au président du tribunal d'entendre ou de juger la requête de tutelle «tant qu'il n'est pas convaincu que le père (ou la mère) ou toute autre personne qui a la garde réelle de l'enfant . . . et la municipalité . . . ont reçu un avis raisonnable de l'audition ou que tous les efforts raisonnables ont, de l'avis du juge, été mis en œuvre pour que tel avis soit donné». Je ne crois pas que la conjonction disjunctive «ou» en ce cas suffise à enlever à l'un des parents son droit, en vertu de la loi, de recevoir un avis, simplement parce que cet avis a été donné à l'autre, ou à une personne, qui n'est ni le père ni la mère, ayant la garde réelle de l'enfant. Si un «père ou mère» (*parent*) (et, conformément à l'al. (j) de l'art. 27 de l'*Interpretation Act*, maintenant R.S.O. 1970, c. 225, ces mots, au par. (4) de l'art. 24, comprennent l'un ou l'autre des parents, ou les deux) est connu ou est probablement vivant, il ou elle a le droit qu'on lui donne avis ou qu'on fasse des efforts raisonnables pour ce faire.

Le paragraphe (4) de l'art. 24 a pour effet de garantir qu'un avis sera donné ou que des efforts raisonnables seront faits pour qu'un avis soit donné aux personnes qui sont les parents ou tuteurs de l'enfant qui fait l'objet des procédures de tutelle. La définition des mots «père ou mère» à l'époque où furent entamées les présentes procédures est celle qui se trouve à l'al. (e) du par. (1) de l'art. 19 de la Loi de 1965 (on a

in this case: see 1972 (Ont.), c. 109, s. 2) which reads as follows:

“parent” means a person who is under a legal duty to provide for a child, or a guardian or a person standing *in loco parentis* to a child other than a person appointed for the purpose under this Act.

The current *Criminal Code*, s. 197(1), spells out a legal duty, and such a duty is also envisaged by s. 57(2) of *The Child Welfare Act, 1965*, which, in respect of affiliation proceedings, provides for the arrest of a putative father who is about to quit the territorial jurisdiction of the Court so as to evade his obligations in respect of the child. I cannot accept a construction of s. 24(4) that would spell compliance by notification to one parent, or to a non-parent in whose custody the child happens to be, when both parents are known or are probably alive but they may be living apart or are divorced without renunciation of claims to custody of their child.

Moreover, if s. 24(4) be regarded as requiring a literal interpretation, I would not construe it to exclude the right of a parent to notice as a party interested in the fate of his child where the parent's existence is known or is probable according to available records or to information of other interested parties. I would regard it as a duty of the presiding judge to make the inquiry. The record in the present case as to the wardship proceedings, if it is a complete account of the course of the inquiry leading to the Crown wardship order, is frighteningly sparse. I need no statutory warrant for applying here an elementary principle of natural justice. It is so deeply rooted in our law as to require express words of exclusion before a person with an interest in proceedings governed by statute may be shorn of it without an opportunity to defend it.

depuis lors donné une définition révisée qui englobe encore plus clairement le père en l'instance: voir 1972 (Ont.), c. 109, art. 2), qui se lit comme suit:

[TRADUCTIONS) «père ou mère» signifie une personne qui a l'obligation légale de subvenir aux besoins d'un enfant, ou un tuteur ou autre personne agissant *in loco parentis* auprès de l'enfant, sauf une personne nommée à cette fin en vertu de la présente loi.

Le Code criminel actuel, au par. (1) de l'art. 197, décrit une obligation légale, également prévue par le par. (2) de l'art. 57 du *Child Welfare Act, 1965* qui, relativement aux procédures de recherche de paternité, prévoit l'arrestation d'un père putatif qui est sur le point de quitter le territoire juridictionnel de la cour afin de se soustraire à ses obligations à l'égard de l'enfant. Je ne puis adopter une interprétation du par. (4) de l'art. 24 selon laquelle on se conformerait à la loi en donnant avis à l'un des parents, ou à une personne, non apparentée à l'enfant, qui se trouve à en avoir la garde, alors que les deux parents sont connus ou sont probablement vivants, mais vivent peut-être séparés ou sont divorcés sans avoir renoncé à leurs droits de réclamer la garde de leur enfant.

En outre, s'il fallait considérer que le par. (4) de l'art. 24 exige une interprétation littérale, je ne l'interprétera pas comme privant du droit à un avis le père ou la mère à titre de partie intéressée au sort de son enfant, lorsque l'existence du père ou de la mère est connue, ou est probable, d'après les renseignements contenus au dossier ou les renseignements d'autres parties intéressées. Je considère que le juge a le devoir de s'enquérir à ce sujet. Le dossier relatif aux procédures de tutelle en l'espèce, s'il représente un compte rendu complet de l'enquête qui a abouti à l'ordonnance de tutelle de la Couronne, est incroyablement pauvre. Je n'ai besoin d'aucune autorisation législative pour appliquer ici un principe élémentaire de justice naturelle. Il est si profondément ancré dans notre droit qu'il faut une disposition expresse d'exclusion pour qu'une personne possédant un droit de participer à une procédure régie par une loi puisse être dépouillée de ce droit sans que lui soit donnée l'occasion de le défendre.



Failure to give notice where there is provision therefor in statutory judicial proceedings or where it is imported as a requisite in such proceedings has been held to abort the decision questioned for want of notice: cf. *Moshos v. Minister of Manpower and Immigration*<sup>3</sup>, and see *L'Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal v. Labour Relations Board of Québec*<sup>4</sup>. In these two cited cases, the impugned decisions were attacked directly, in the one case by appeal and in the other by prohibition proceedings with a claim of nullity. It appears that Hartt J. had *certiorari* to quash in mind when his formal order was without prejudice to any steps the father might take to question the wardship order. I do not consider its appropriateness here when the issues, as they arise under the order in appeal and under the application brought by the father, are different. Nor need I concern myself with jurisdictional error in relation to *certiorari* purposes alone in assessing the vulnerability of the Crown wardship order in the present case. *The Child Welfare Act* itself speaks clearly enough to me in its s. 24(4) to make the want of notice here a fatal defect and hence to make the Crown wardship order a nullity so far as the father is concerned. Alternatively, a requirement of notice arose in the circumstances of this case, and the failure to give it or to make reasonable efforts to that end brings the same result; the Crown wardship order is void as to the father.

Of course, to say that an order is a nullity has no effect *per se* unless proceedings are taken, by a person with standing, to have it so declared or quashed or set aside or otherwise superseded by relief against its operation. As has been aptly said, "it makes no sense to speak of an act being void unless there is some person to whom the law gives a remedy": see Wade, "Unlawful Administrative Action: Void or Voidable"

<sup>3</sup> [1969] S.C.R. 886, 7 D.L.R. (3d) 180.

<sup>4</sup> [1953] 2 S.C.R. 140, [1953] 4 D.L.R. 161.

Il a été décidé que le défaut d'avis, lorsque les procédures judiciaires prévues par la loi exigent un avis ou lorsqu'il est entendu que l'avis est une condition de ces procédures, rend sans effet la décision contestée pour défaut d'avis: cf. *Moshos c. Le Ministre de la main-d'oeuvre et de l'immigration*<sup>3</sup>, et voir *L'Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal c. Commission de relations ouvrières de Québec*<sup>4</sup>. Dans ces deux affaires, les décisions contestées, ont été attaquées directement, dans un cas, au moyen d'un appel et dans l'autre, par un bref de prohibition et une allégation de nullité. Il paraît que M. le Juge Hartt avait à l'esprit une annulation par voie de *certiorari* quand il a rendu une ordonnance formelle sans préjudice du droit du père de prendre toute mesure qu'il peut vouloir pour contester l'ordonnance de tutelle. Je ne vois pas l'à-propos de cette mesure quand les questions, telles qu'elles sont soulevées à l'égard de l'ordonnance dont on se pourvoit et à l'égard de la demande faite par le père, sont différentes. Il n'est pas nécessaire non plus que je traite du vice de juridiction aux fins du *certiorari* seulement en appréciant la vulnérabilité de l'ordonnance de tutelle de la Couronne en l'espèce. Le paragraphe (4) de l'art. 24 du *Child Welfare Act* lui-même indique assez clairement que le défaut de donner avis constitue en l'espèce un vice absolu entraînant la nullité de l'ordonnance de tutelle de la Couronne envers le père. Subsidièrement, vu les circonstances de l'espèce, un avis était nécessaire, et le défaut de le donner ou de faire des efforts raisonnables à cette fin entraîne le même résultat; l'ordonnance de tutelle de la Couronne est nulle quant au père.

Évidemment, dire qu'une ordonnance est nulle n'a aucun effet *per se*, à moins que des procédures soient engagées par une personne, qui a qualité à cet égard, en vue de la faire déclarer nulle, de la faire casser, infirmer ou remplacer d'une autre façon par une mesure prise contre son exécution. Comme il a été dit avec justesse, [TRANSDUCTION] «il est absurde de dire qu'un acte est nul à moins que quelqu'un ait

<sup>3</sup> [1969] R.C.S. 886, 7 D.L.R. (3d) 180.

<sup>4</sup> [1953] 2 R.C.S. 140, [1953] 4 D.L.R. 161.

(1967), 83 *Law Q. Rev.* 499, at p. 512. What concerns me here is whether it is not too late to question the Crown wardship order and whether, in any event, it can be questioned in proceedings which do not attack it directly. I do not refer to timely appeal or review when I speak of lateness because, in my opinion, a nullity gains no validity merely because time has run in respect of procedures prescribed for challenging it. By lateness here I have in mind supervening events which may reasonably be taken to preclude a direct or a collateral attack. I postulate the situation of an adoption order having been made before the father learns of the fate of his child, but with all the parties involved in the wardship and adoption proceedings having acted in good faith. There may be doubt in such a case whether there would be any way in which the nullity of the wardship order as to the father alone could be pressed to permit him to seek to reclaim his child. It may be that the child's status would have been altered beyond recall unless it became again a child in need of protection and hence subject to wardship proceedings.

That, of course, is not the present case. There has been no conclusion to the adoption proceedings; indeed, so far as appears from the record, the required consent of the Director of Child Welfare has not yet been given, nor has any hearing taken place. The child is still a Crown ward under an order which is a nullity as against the father. I do not regard the mere initiation of adoption proceedings as alone foreclosing the father. The pertinent inquiry is whether he may assert the nullity in the proceedings he has taken.

I read the reasons of the Ontario Court of Appeal as indicating an unwillingness to allow a collateral attack upon the Crown wardship order even though that Court regards the order as unjustifiable in the circumstances. Another

quelque recours en vertu de la loi»: voir Wade, *Unlawful Administrative Action: Void or Voidable* (1967), 83 *Law Q. Rev.* 499, page 512. Je me demande en l'espèce s'il n'est pas trop tard pour contester l'ordonnance de tutelle de la Couronne et si, de toute manière, celle-ci peut être contestée dans des procédures qui ne l'attaquent pas directement. Quand je parle de retard, je ne pense pas aux délais prescrits pour interjeter appel ou demander une révision car, à mon avis, un acte nul ne devient pas valide pour la simple raison que le temps prévu pour engager les procédures de contestation est expiré. Par retard, j'entends ici les événements qui surviennent et qui peuvent raisonnablement être considérés comme empêchant une contestation directe ou indirecte. Je pense à la situation où l'ordonnance d'adoption a été rendue avant que le père connaisse le sort réservé à son enfant, mais où toutes les parties aux procédures de tutelle et d'adoption ont agi de bonne foi. Dans un cas semblable, on peut douter qu'il existe un moyen de faire valoir la nullité de l'ordonnance de tutelle quant au père seulement, pour permettre à celui-ci de chercher à reprendre son enfant. Il se peut que la situation de l'enfant ait été irrémédiablement changée, à moins qu'il ait de nouveau besoin de protection et puisse ainsi être l'objet de procédures de tutelle.

Ce n'est évidemment pas la situation en l'espèce. Aucune conclusion n'a été rendue quant aux procédures d'adoption; en fait, d'après ce que le dossier révèle, le directeur du service de l'aide à l'enfance n'a pas encore donné le consentement requis et aucune audition n'a eu lieu. L'enfant est toujours sous la tutelle de la Couronne en vertu d'une ordonnance qui est nulle quant au père. Je ne considère pas la simple introduction des procédures d'adoption comme enlevant tout recours au père. La question pertinente est de savoir s'il peut invoquer la nullité au moyen des procédures qu'ils a prises.

A mon avis, la Cour d'appel de l'Ontario indique dans ses motifs qu'elle est peu disposée à permettre que l'ordonnance de tutelle de la Couronne soit indirectement contestée, quoique cette Cour-là considère l'ordonnance comme

reading of those reasons, especially in the light of the order made by the Ontario Court of Appeal, is that the initiation of the adoption proceedings has so overlaid the Crown wardship order as to leave it beyond attack until the adoption proceedings are terminated favourably to the father. On the other hand, my brother Pigeon has proposed an order that does not take this position. Rather, it is based on the view that the initiation of the adoption proceedings does not preclude a direct attack upon the Crown wardship order; and hence a stay of the adoption proceedings is proposed to enable the father to challenge the order.

I adopt this position whose logic seems to me to carry beyond the proposal for a stay of the adoption proceedings. In my view, the father is entitled to assert the nullity of the Crown wardship order in the custody proceedings that he has brought. The nullity of the order is as to him and him alone; and since it stands in the way of his assertion of a parental claim which it has purported to wipe out, multiplicity of proceedings will be avoided if he is permitted to make his claim on the footing that an order which is null as to him should not be allowed to obstruct him.

This is not a case of relying on another's position as a basis for asserting one's own. It is one of pressing, before a superior court of competent jurisdiction, an interest or claim against which the only defence to its entertainment is an order in defeasance which is, however, void as to the claimant. I see only a technical difficulty in any refusal to hear the father's application on the merits. All interested parties can be brought before the Court; that is, the child, the mother and the Children's Aid Society. The interest of the adopting parents does not come into play when the Crown wardship order upon which their interest depended turns out to be a nullity against the father.

injustifiable dans les circonstances. Une autre interprétation de ces motifs, surtout à la lumière de l'ordonnance rendue par la Cour d'appel de l'Ontario, est que l'introduction des procédures d'adoption s'est superposée à l'ordonnance de tutelle de la Couronne de façon à la rendre inattaquable jusqu'à ce que les procédures d'adoption se terminent en faveur du père. D'autre part, mon collègue le Juge Pigeon propose de rendre une ordonnance qui ne part pas de ce point de vue, mais qui se fonde plutôt sur la position que l'introduction des procédures d'adoption n'empêche pas d'attaquer directement l'ordonnance de tutelle de la Couronne; il propose donc de surseoir aux procédures d'adoption pour permettre au père de contester l'ordonnance.

J'adopte cette position dont la logique me semble aller au-delà de la proposition de surseoir aux procédures d'adoption. A mon avis, le père a le droit d'invoquer la nullité de l'ordonnance de tutelle de la Couronne au moyen des procédures qu'il a intentées en vue d'obtenir la garde de l'enfant. L'ordonnance est nulle quant à lui et quant à lui seul; et puisqu'elle empêche le père d'affirmer son droit en tant que l'un des parents, ce qu'elle était censée supprimer, on éviterait la multiplicité des procédures en lui permettant de revendiquer son droit en se fondant sur le motif qu'une ordonnance qui est nulle quant à lui ne devrait pas pouvoir lui être opposée.

Il ne s'agit pas d'une affaire dans laquelle on s'appuie sur la position d'un autre pour fonder la sienne. C'est une affaire où on fait valoir, devant une cour supérieure compétente, un intérêt ou un droit contre lequel ne peut être soulevée qu'une ordonnance privative qui est toutefois nulle quant au requérant. Selon moi, tout refus de juger au fond la requête du père ne se heurte qu'à une difficulté de forme. Toutes les parties intéressées peuvent être convoquées devant la Cour; savoir, l'enfant, la mère et la Children's Aid Society. L'intérêt des parents adoptifs n'entre pas en jeu lorsque l'ordonnance de tutelle de la Couronne, à laquelle est subordonné leur intérêt, s'avère nulle quant au père.

It is difficult, if not impossible, in a case of this kind, involving the welfare of a child, to make a decision that will satisfy the conflicting interests of the various parties. Although the Courts as well as the Legislature hold the best interests of the child to be paramount, the determination of where those best interests lie cannot be an arbitrary one, foreclosing a parent, not shown to be disqualified, from an opportunity to show that he will and can serve his child's best interests. The legislative policy in protection of adopting parents, reflected in s. 31(3), is a commendable one, but although it goes a long way in clearing their claim to a Crown ward, their interest at the point of a mere intention to adopt is not so superior to that of a parent in the father's position in this case to warrant denial to him of an opportunity to prove his fitness for custody.

I would, accordingly, allow the appeal without costs, and would vary the order of the Ontario Court of Appeal to provide that the appeal from the order of Hartt J. be allowed and that the custody application proceed to a hearing. It follows too that I would direct that the adoption proceedings be stayed pending the final disposition of the custody proceedings and to abide the result thereof.

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

PIGEON J. (*dissenting in part*)—The respondent, Ronald James Lyttle, is the father of a boy born December 13, 1965, of one Molly Cox, a 15-year-old girl with whom he was then living as man and wife. He formally acknowledged his paternity by having the boy registered as bearing his name on December 24, 1965. Two years later, there was a separation. The mother took the infant with her, lived with another man and

Il est difficile, sinon impossible, dans une affaire de ce genre, où le bien-être d'un enfant est en jeu, de rendre une décision qui satisfasse les intérêts opposés des différentes parties. Bien que les cours, de même que le législateur, considèrent que l'intérêt de l'enfant prime tous les autres, la détermination de cet intérêt ne peut être une décision arbitraire, enlevant au père (ou à la mère) dont l'incapacité n'a pas été établie, l'occasion de prouver qu'il (ou qu'elle) a la volonté et la faculté de servir l'intérêt de son enfant. La position du législateur en ce qui a trait à la protection des parents adoptifs, comme le révèle le par. (3) de l'art. 31, est louable, et bien qu'elle facilite considérablement l'adoption par eux d'un enfant sous la tutelle de la Couronne, l'intérêt des parents qui veulent adopter, lorsqu'il équivaut encore à une simple intention d'adopter, n'est pas supérieur à celui du père (ou de la mère) qui est dans la position du père en l'espèce au point de justifier le refus de lui permettre de prouver son aptitude à la garde de l'enfant.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel sans dépens et de modifier l'ordonnance de la Cour d'appel de l'Ontario de façon qu'elle pourvoie que l'appel interjeté à l'encontre de l'ordonnance de M. le Juge Hartt soit accueilli et que la requête en vue d'obtenir la garde de l'enfant soit entendue. En conséquence, je suis d'avis d'ordonner que les procédures d'adoption soient suspendues jusqu'à ce qu'une décision finale soit rendue sur les procédures relatives à la garde de l'enfant et qu'elles se conforment au résultat de ces procédures.

Le jugement des Juges Abbott, Judson, Hall et Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON (*dissident en partie*)—L'intimé, Ronald James Lyttle, est le père d'un garçon né le 13 décembre 1965 d'une certaine Molly Cox, une adolescente de quinze ans avec qui il vivait alors en concubinage. Il reconnut officiellement sa paternité en faisant inscrire l'enfant sous son nom dans les registres d'état civil, le 24 décembre 1965. Deux ans plus tard, les parents se séparèrent. La mère partit avec

had another child, a girl. During the cohabitation the mother and child had been fully supported by the respondent. After the mother left, he continued to evince his willingness and ability to support the child but the mother refused that support and concealed her whereabouts.

In 1970, unknown to the respondent, she went to the appellant, The Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, and had the children admitted to care on January 22. An application was made by the Society to the Provincial Court (Family Division) for an order making the two children wards of the Crown under s. 19(1)(b)(iii) of *The Child Welfare Act, 1965* (the "Act"). No notice was given to the respondent. On March 19 and April 6, 1970, Miss Cox appeared before a judge, she requested that the children "be made the wards of the Crown so that they may be considered for adoption" and the judge was informed that the Society was "supporting Miss Cox's request for Crown wardship of the children". An order was made accordingly and a notice of intention to adopt was given by the persons to whom the children had been entrusted.

The respondent says that it was only a little more than six months later that he learned of his son having been given away to the Society by Miss Cox. He was told that a wardship order had been made, that more than six months had elapsed and there was nothing he could do about it. In order to prevent an adoption order being made, he gave notice on December 22, 1970, of an application to the Supreme Court of Ontario:

1. for an order granting him custody of his son;
2. for an order prohibiting the Society and its director from consenting to his son's adoption;
3. in the alternative, for an order compelling the Society to disclose particulars of the persons seeking to adopt his son or compelling these persons and the Society to give him notice of any adoption proceedings.

l'enfant, vécut avec un autre homme et eut un autre enfant, une fille. Durant la période de cohabitation, l'intimé a subvenu entièrement aux besoins de la mère et de l'enfant. Après le départ de la mère, il a continué à manifester sa volonté et sa capacité de subvenir aux besoins de l'enfant, mais la mère a refusé cette aide et elle lui a caché l'endroit où elle demeurait.

En 1970, à l'insu de l'intimé, elle s'est rendue chez l'appelante, la Children's Aid Society du Grand-Toronto et le 22 janvier, a placé les enfants sous la garde de la Société. Celle-ci a demandé à la Cour provinciale (division de la famille) une ordonnance plaçant les deux enfants sous la tutelle de la Couronne en vertu du sous-al. (iii) de l'al. b) de l'art. 19.1 de la loi dite *Child Welfare Act, 1965* (la «Loi»). Nul avis n'a été signifié à l'intimé. Les 19 mars et 6 avril 1970, M<sup>lle</sup> Cox a comparu devant un juge, demandé que les enfants [TRADUCTION] «soient placés sous la tutelle de la Couronne en vue de leur adoption» et le juge a été informé que la Société [TRADUCTION] «appuie la requête de M<sup>lle</sup> Cox de placer les enfants sous la tutelle de la Couronne». Une ordonnance a été rendue dans ce sens et les personnes à qui les enfants avaient été confiés ont donné avis de leur intention de les adopter.

L'intimé affirme que ce n'est qu'un peu plus de six mois plus tard qu'il a appris que son fils avait été confié à la Société par M<sup>lle</sup> Cox. On lui a dit qu'une ordonnance de tutelle avait été rendue, que six mois avaient passé depuis et qu'il ne pouvait rien faire à ce sujet. Afin d'empêcher qu'une ordonnance d'adoption ne soit rendue, il a déposé le 22 décembre 1970 un avis de requête en Cour suprême de l'Ontario:

1. en vue d'obtenir une ordonnance lui confiant la garde de son fils;
2. en vue d'obtenir une ordonnance interdisant à la Société et à son directeur de consentir à l'adoption de son fils;
3. subsidiairement, en vue d'obtenir une ordonnance obligeant la Société à donner des informations sur les personnes qui cherchent à adopter son fils, ou obligeant ces personnes et la Société à lui donner avis de toute procédure d'adoption.

This application was dismissed by Hartt J. "without prejudice to the applicant to take whatever steps he may deem appropriate to question the order" of Crown wardship.

On appeal, this judgment was varied to provide for notice to the present respondent of all adoption proceedings with the right of full participation. The present appeal from that order is by leave of this Court.

In the oral judgment, Aylesworth J.A., after reciting the facts, referred to subs.3 of s.31 of the Act, as enacted in 1969, which is in the following terms:

(3) Where a child has been committed as a ward of the Crown, the order under clause *c* of section 25 shall, subject to section 34, remain in effect and the Crown wardship shall not be terminated where the child has been placed in the home of a person who has given written notice of his intention to adopt the child and the child is residing in the home, until an adoption order is made under Part IV.

He then said:

The subsection precisely fits the facts in the case at Bar. Although it may be suggested that the appellant sat upon whatever rights he had as the putative but actually the acknowledged and recorded father of the infant from the time of the wife's departure with the child from his abode until the end of 1969, a period of some approximate three years, yet it would seem on the material that to a very large extent if not wholly, he was lulled into a position of belief that his child was adequately cared for, the mother, as I have said, assuring him whenever he caught up with her of the fact, according to her, that the child was well taken care of. On the other hand, it is abundantly plain, that the entire basis or justification for the making of the Crown wardship order which now stands in the appellant's way, was completely lacking at the time the order was made. That is to say, the fact of the position of the appellant with respect to the child and of the appellant's continued desire and ability to maintain that child was not revealed by the mother to the Family Court, nor was there any inquiry so far as the proceedings reveal, by the Family Court as to the parentage on the father's side of this child, or as to the ability or willingness of that male parent to contribute to the support of the child. Thus,

M. le Juge Hartt a rejeté cette demande [TRADUCTION] «sans préjudice du droit du requérant de prendre toute mesure qu'il peut juger appropriée pour contester l'ordonnance» de tutelle.

En appel, ce jugement fut modifié de façon à prévoir la signification au présent intimé de toute procédure d'adoption et à lui accorder le droit d'y participer pleinement. Le présent pourvoi à l'encontre de cet arrêt a été autorisé par cette Cour.

Dans le jugement rendu oralement, M. le Juge d'appel Aylesworth, après avoir narré les faits, s'est référé au par. 3 de l'art. 31 de la Loi, adopté en 1969, dans les termes suivants:

[TRADUCTION] (3) Lorsqu'un enfant a été placé sous la tutelle de la Couronne, l'ordonnance rendue sous le régime de l'alinéa *c*) de l'article 25 demeure en vigueur, sous réserve de l'article 34, et la tutelle de la Couronne ne prend fin, quand l'enfant a été placé chez une personne qui a signifié par écrit son intention d'adopter l'enfant et quand l'enfant habite chez cette personne, que lorsqu'une ordonnance d'adoption est rendue sous le régime de la Partie IV.

Il a poursuivi:

[TRADUCTION] Le paragraphe s'applique précisément aux faits de la présente affaire. Même si l'on peut prétendre que l'appellant a tardé à revendiquer les droits qu'il peut avoir comme père putatif, mais en fait comme père reconnu et inscrit de l'enfant, depuis le départ de son logis de la mère avec l'enfant, jusqu'à la fin de 1969, une période d'environ trois ans, il semble cependant, d'après les faits, que dans une large mesure, sinon totalement, on lui a fait croire que son enfant recevait tous les soins voulus, la mère, comme je l'ai déjà dit, l'assurant chaque fois qu'il réussissait à communiquer avec elle que, selon elle, l'enfant ne manquait de rien. D'autre part, il est très clair que le fondement ou la justification de l'ordonnance de tutelle à laquelle se heurte maintenant l'appellant était entièrement inexistant à l'époque où l'ordonnance a été rendue. En effet, la mère n'a pas révélé à la Cour familiale la position de l'appellant à l'égard de l'enfant, ni son désir constant et sa capacité de pourvoir aux besoins de cet enfant; d'après la preuve, la Cour familiale n'aurait pas posé de question non plus sur le père de l'enfant, ni sur sa capacité ou sa volonté de contribuer à son entretien. Donc, il semble, d'après le dossier, qu'il ne s'agissait pas d'un enfant ayant besoin de protection, ce qui est la base

it would appear from the material that in fact the child was not a child in need of protection, which is the very basis and the only basis upon which a Crown wardship order may be founded.

It is apparent from the reference I have made to the most recent amendment to s. 31 of the *Child Welfare Act* that if the County Court Judge or the Supreme Court Judge before whom under s. 70 of the *Child Welfare Act* the adoption proceedings will be heard, refuses to make the adoption order, the way will be clear for the appellant to apply for termination of the wardship order and presumably for custody of his child.

I have put it precisely in the language I have used, because what we propose to do is to open the way for this appellant to appear and be heard fully in the best interests of the child at any proceedings respecting the current adoption application. It is apparent from the material, as perhaps I have already made clear, that the appellant is able and willing to support the child, admittedly, only one of the many factors which it will be the duty of the tribunal hearing the adoption application to consider in the discharge of that Court's duty under s. 76 of the *Child Welfare Act*, which is in part that no adoption order will be made unless it is considered in the best interests of the child.

We consider that not only under the *Infant's Act* have we jurisdiction to make the order I propose be made but that particularly, quite apart from that statute, in the best interests of this infant, we have jurisdiction to make the proposed order and to see that natural justice is done and the proceedings have the appearance of natural justice.

Accordingly, we order that the respondent in this appeal notify the appellant of all proceedings respecting the current application for adoption, and we further order that upon any hearing in those proceedings the appellant be entitled to be present in person and to be represented by counsel with the right of full participation in the proceedings and of making such representations as the appellant may be advised respecting the adoption application and as to whether or not, in the best interests of the child, an order of adoption should be made upon that application.

In the above reasoning the crucial point is the construction of s. 31(3). This was enacted by s.

même et la seule base sur laquelle une ordonnance de mise sous la tutelle de la Couronne peut se fonder.

Il semble, d'après la plus récente modification de l'art. 31 du *Child Welfare Act* que j'ai mentionnée plus haut, que si le juge de la Cour de comté ou le juge de la Cour suprême qui, en vertu de l'art. 70 du *Child Welfare Act*, doit entendre la requête en adoption, refuse de rendre l'ordonnance d'adoption, rien n'empêchera l'appelant de demander qu'il soit mis fin à l'ordonnance de tutelle et, comme il y a lieu de le croire, que lui soit confiée la garde de son enfant.

Si j'ai employé précisément ces termes, c'est que nous nous proposons de donner à cet appellant l'occasion de comparaître et de plaider à fond sa cause pour le plus grand bien de l'enfant, à toute procédure relative à la présente requête en adoption. Il ressort du dossier, comme je l'ai peut-être déjà établi clairement, que l'appelant a la capacité et la volonté de subvenir aux besoins de l'enfant ce qui, j'en conviens, n'est qu'un des nombreux facteurs dont le tribunal qui entendra la requête en adoption aura le devoir de tenir compte en s'acquittant de l'obligation que lui impose l'art. 76 de *Child Welfare Act* et qui consiste en partie à ne rendre aucune ordonnance d'adoption qui ne soit considérée comme étant pour le plus grand bien de l'enfant.

Nous estimons que non seulement, en vertu de la loi dite *Infant's Act*, avons-nous compétence pour prononcer l'arrêt que je propose que nous prononcions, mais que particulièrement, abstraction faite de cette loi, pour le plus grand bien de cet enfant, nous avons compétence pour prononcer l'arrêt proposé et pour voir à ce que la justice naturelle soit respectée et que les procédures rendent manifeste le respect de la justice naturelle.

Par conséquent, nous ordonnons que la présente intimée avise l'appelant de toutes procédures se rapportant à la présente requête en adoption, et nous ordonnons en outre qu'à toute audition relative à ces procédures l'appelant ait le droit d'être présent et d'être représenté par son avocat, y compris le droit de participer pleinement aux procédures et d'exposer telles prétentions qu'on pourra lui conseiller quant à la requête en adoption et à la question de savoir si, pour le plus grand bien de l'enfant, une ordonnance d'adoption devrait être rendue à la suite de cette requête.

Dans ce raisonnement, le point crucial est l'interprétation de l'art. 31.3 qui a été édicté par

1 of c. 9 of the Statutes of Ontario 1968-1969, assented to December 17, 1969. Section 2 of the same Act repealed s. 35 of *The Child Welfare Act, 1965*, which section was the basis of the decisions of this Court dated February 12 and November 17, 1969, in *Mugford v. Children's Aid Society of Ottawa*<sup>5</sup> and *Prospective Adoptive Parents v. Mugford*<sup>6</sup>. The result of those decisions was to uphold a judgment based on s. 35 restoring to his mother a child who had been made a ward of the Crown and had been entrusted to the care of prospective adoptive parents. It is significant that the amending statute repealed s. 35 which had just been held to authorize the mother's application as against s.31(1) which then contemplated an application for terminating a wardship by a society only. As amended by s. 1 of the 1969 Act, s. 31(1) now reads:

(1) Subject to subsection 3, where a child has been committed as a ward of the Crown, the children's aid society having the care of the child or a parent of the child may apply to a judge for an order terminating the Crown wardship, and, if the judge is satisfied that the termination is in the best interests of the child, he shall order that the Crown wardship be terminated.

The opening words of this enactment clearly indicate that the new subs. 3 was intended to restrict the right of the Society and of the parents of the child to apply for the termination of a wardship after a notice of intention to adopt has been given. The legislative intent is obviously to protect the prospective adoptive parents from an application which would result in the child being taken away from them. With respect, the result of the construction put upon subs. 3 by the Court of Appeal is to frustrate this legislative intent. In effect, the decision is: The parent cannot under such circumstances apply for the termination of a wardship but we will allow him to oppose any adoption proceedings so as to open the way for such an application. The result of such an order is, not only to

l'art. 1 du c. 9 des Statuts de l'Ontario 1968-1969, sanctionné le 17 décembre 1969. L'article 2 de cette même loi a abrogé l'art. 35 du *Child Welfare Act 1965* sur lequel se fondaient les décisions de cette Cour, datées des 12 février et 17 novembre 1969, dans *Mugford c. Children's Aid Society of Ottawa*<sup>5</sup> et *Les Parents Adoptifs Éventuels c. Mugford*<sup>6</sup>. Ces décisions ont eu pour résultat de confirmer un jugement fondé sur l'art. 35 et rendant à sa mère un enfant qui avait été placé sous la tutelle de la Couronne et confié à la garde de parents adoptifs éventuels. Ce qui est significatif, c'est que la loi modificative a abrogé cet art. 35 en vertu duquel on venait de statuer qu'une requête de la mère pouvait être accueillie malgré l'art. 31.1 qui ne prévoyait qu'à l'initiative d'une société la requête visant à mettre fin à une tutelle. L'art. 31.1 modifié par l'art. 1 de la Loi de 1969 se lit maintenant comme suit:

[TRADUCTION] (1) Sous réserve du paragraphe 3, lorsqu'un enfant a été placé sous la tutelle de la Couronne, la société d'aide à l'enfance qui a la garde de l'enfant, ou le père ou la mère de l'enfant, peut présenter une requête à un juge en vue d'obtenir une ordonnance mettant fin à la tutelle de la Couronne et, si le juge est convaincu que la cessation de la tutelle est pour le plus grand bien de l'enfant, il doit ordonner que la tutelle de la Couronne prenne fin.

Les premiers mots de cette disposition législative indiquent clairement que le nouveau par. 3 a pour but de restreindre après le dépôt d'un avis d'intention d'adopter l'enfant, le droit pour la Société et pour les parents de demander qu'il soit mis fin à la tutelle. Le but de la loi est manifestement de protéger les parents adoptifs éventuels contre une requête qui aurait pour résultat de leur enlever l'enfant. Soit dit respectueusement, l'interprétation que la Cour d'appel donne au par. 3 va à l'encontre de cette intention du législateur. En effet, sa décision est la suivante: le père (ou la mère) ne peut dans de telles conditions demander qu'il soit mis fin à une tutelle, mais nous lui permettrons de s'opposer à toute procédure d'adoption de façon à ouvrir la voie à semblable demande. Une telle

<sup>5</sup> [1969] S.C.R. 641.

<sup>6</sup> [1970] S.C.R. 261.

<sup>5</sup> [1969] R.C.S. 641.

<sup>6</sup> [1970] R.C.S. 261.



disclose the identity of the prospective adoptive parents, but also to enable the parent to invite the judge hearing the application for an adoption order to decline to make it so that the wardship be terminated. In other words, by a different route, the same result as in *Mugford* might be reached while the legislative changes were clearly intended to make this impossible. No provision of *The Infants Act* was mentioned to us which would tend to overbear those considerations.

By virtue of s. 73(3) it is for the Director only to give consent to the adoption of a child who is a Crown ward. While s. 76 provides that the Court before making an adoption order must also be satisfied that this will be in the best interests of the child, one must consider that in the case of a Crown ward the parents' duty of care has been taken away from them and entrusted to the Children's Aid Society and the Director. Section 84 makes it clear that, in the discharge of this duty, they are to arrange for adoption of the child if at all possible. To do this efficiently, they have adopted a policy of secrecy towards the natural parents which is fully in keeping with such legislative provisions as that adoption proceedings shall be in chambers (s. 70(2)) and the papers shall be sealed up (s. 79(1)).

It does not appear to me that the facts of this case justify any departure from the usual rules followed in adoption proceedings and make it proper to turn them into an alternative method of challenging the wardship order. In my view, Hartt J. was correct in holding that any remedy to which the father might be entitled was to be sought in attacking the wardship order. Unless this order is set aside, the respondent should not be allowed to interfere with the adoption proceedings. The primary consideration is the welfare of the child. If the respondent can show that he is able and willing to take care of him

décision a pour résultat non seulement de révéler l'identité des parents adoptifs éventuels, mais aussi de permettre au père (ou à la mère) de demander au juge qui entendra la requête en adoption de refuser d'y faire droit, de façon que la tutelle prenne fin. En d'autres mots, par une voie différente, il serait possible d'arriver au même résultat que dans l'affaire *Mugford*, quoique les modifications législatives étaient manifestement destinées à rendre ce résultat impossible. Aucune disposition de l'*Infants Act* qui semblerait l'emporter sur ces considérations n'a été invoquée.

Sous le régime de l'art. 73(3), c'est au directeur seulement qu'il appartient de consentir à l'adoption d'un enfant placé sous la tutelle de la Couronne. Même si l'art. 76 édicte qu'avant de rendre une ordonnance d'adoption, la Cour doit aussi être convaincue que cette mesure est pour le plus grand bien de l'enfant, il faut considérer que dans le cas d'un pupille de la Couronne, l'obligation de soin a été retirée aux parents et cédée à la Société de l'aide à l'enfance et à son directeur. Il est clair, d'après l'art. 84, qu'en s'acquittant de cette obligation, ces derniers doivent prendre des mesures pour faire adopter l'enfant, si cela est possible. Pour plus d'efficacité, ils ont adopté à l'égard des parents naturels une politique de discrétion absolue qui correspond en tous points aux dispositions législatives édictant que la procédure d'adoption doit se dérouler en chambre (art. 70(2)) et que les documents doivent être gardés sous scellés (art. 79(1)).

Il ne me paraît pas que les faits de l'espèce nous autorisent à déroger aux règles habituellement suivies dans la procédure d'adoption et nous permettent de transformer cette procédure en une contestation de l'ordonnance de tutelle. Selon moi, M. le Juge Hartt a eu raison de décider que tout redressement auquel le père pouvait avoir droit devait s'obtenir par la contestation de l'ordonnance de tutelle. Tant que cette ordonnance n'est pas infirmée, l'intimé ne doit pas avoir la permission d'intervenir dans la procédure d'adoption. La considération première est le bien de l'enfant. Si l'intimé peut

properly and not disentitled to custody by virtue of his past conduct or otherwise, then provided he can also succeed in having the wardship order set aside, it could be held that it is better for this boy to be brought up by his own father than by any adoptive parents. However, if the wardship order stands, then the father should not be allowed to have anything to say respecting the selection or fitness of the prospective adoptants.

This does not mean that the provisions of the Act limiting the time within which an appeal or an application to terminate a wardship order may be made, should be given the absolute effect which the Society has been contending for. Assuming a kidnapped infant had been brought to the Society by a woman pretending it was her illegitimate child, a wardship order had been obtained and six months had expired before the legitimate parents discovered what had happened, surely no one would contend that the Supreme Court of Ontario lacked jurisdiction to set aside an order obtained by such a fraud or to declare it to be a nullity. It is quite true that, as contended by counsel for the Society, the jurisdiction of the Provincial Court under the Act is carved out of the Supreme Court jurisdiction but this carving out leaves intact the supervisory jurisdiction. While I share appellant's anxiety to avoid the disruption of the bond between a child and his prospective adoptive parents, this cannot go to the extreme of protecting a wardship order from an attack on jurisdictional grounds by a parent whose conduct does not disentitle him to such a relief.

The situation here is essentially the same as it would be in *habeas corpus* proceedings. In *Perepolkin v. Superintendent of Child Welfare*<sup>7</sup>, Sidney Smith J.A. said in a passage (at p. 420) that was relied on in *R. v. Sanders*<sup>8</sup>:

<sup>7</sup> (1957), 11 D.L.R. (2d) 417.

<sup>8</sup> [1968] 4 C.C.C. 156 at p. 166, affirmed [1970] S.C.R. 109.

prouver qu'il est apte et disposé à en prendre soin convenablement et qu'il n'a pas perdu le droit de garde du fait de sa conduite passée ou autrement, et s'il peut aussi réussir à faire infirmer l'ordonnance de tutelle, on pourra décider qu'il est préférable que le garçonnet soit élevé par son père plutôt que par des parents adoptifs. Toutefois, si l'ordonnance de tutelle est maintenue, le père ne devrait pas avoir le droit de se prononcer sur le choix ou l'aptitude des parents adoptifs éventuels.

Cela ne signifie pas qu'il faille donner aux dispositions de la Loi touchant le délai d'inscription d'un appel ou d'une demande de mettre fin à une ordonnance de tutelle, l'effet absolu que la Société préconise. Supposons qu'un enfant, victime d'un enlèvement, soit amené à la Société par une femme qui prétend qu'il s'agit de son enfant naturel, qu'une ordonnance de tutelle soit rendue et que six mois plus tard, les parents légitimes découvrent ce qui s'est passé. Assurément, personne ne soutiendra que la Cour suprême de l'Ontario n'a pas la compétence voulue pour infirmer une ordonnance obtenue grâce à une telle fraude et pour la déclarer nulle. Il est bien vrai, comme le soutient l'avocat de la Société, que la compétence dont jouit la Cour provinciale en vertu de la Loi a été soustraite de celle de la Cour suprême, mais ce prélèvement laisse intact le pouvoir de surveillance. Bien que je comprenne le désir de l'appelante d'éviter de rompre le lien qui unit un enfant à ses parents adoptifs éventuels, il ne faut pas pour cela aller jusqu'à empêcher qu'une ordonnance de tutelle soit attaquée pour défaut de compétence par un père ou une mère dont la conduite ne lui interdit pas ce genre de recours.

La présente situation est essentiellement celle qu'elle serait dans le cas d'une requête d'*habeas corpus*. Dans *Perepolkin v. Superintendent of Child Welfare*<sup>7</sup>, M. le Juge d'appel Sidney Smith a dit, dans un passage (à la p. 420) sur lequel on s'est appuyé dans l'arrêt *R. c. Sanders*<sup>8</sup>:

<sup>7</sup> (1957), 11 D.L.R. (2d) 417.

<sup>8</sup> [1968] 4 C.C.C. 156, à la p. 166, confirmé à [1970] R.C.S. 109.

Where a person in custody applies for a *habeas corpus* he is usually imprisoned under a conviction. *Habeas corpus* only questions the authority for detention which is the gaoler's warrant. If this is invalid on its face and is not later cured the prisoner can obtain his release on the *habeas corpus* alone. One ground of invalidity may be that it recites a conviction which, as recited, is void on its face; but if the warrant is valid on its face and recites a conviction valid on its face a *habeas corpus* alone is useless. If the prisoner wishes to attack the conviction as being invalid for reasons not shown on its face he must get rid of the conviction by quashing it through *certiorari* proceedings. Sometimes, however, a prisoner seeking release on *habeas corpus* issued a *certiorari* to remove his conviction, not because he wanted the *certiorari* but because the Court would not grant him a *habeas corpus* without it, once it became apparent that he was imprisoned under a conviction.

This being so, I do not think that the wardship order can be attacked collaterally. It is valid on its face and it should be given full effect as long as it stands. Although this does not make it immune to attack, such attack must be made directly and explicitly, not inferentially. While it might still be possible to join such an attack to proceedings initiated by respondent's motion, it does not appear to me it would be proper to send the case back to that end. Respondent's counsel said in this Court that the validity of the wardship order was not challenged.

However, an opportunity should be given to the respondent to launch an attack against the wardship order if he thinks this can succeed and reasonably expects to be able to show that he is a fit and proper person to obtain custody of his child. To that end, I would order the Society not to allow adoption proceedings to take place within the next 30 days. If the respondent does not see fit to institute proceedings as above indicated in that time, then he should realize that his duty for the welfare and happiness of

[TRADUCTION] Lorsqu'une personne en détention demande un *habeas corpus*, elle est ordinairement incarcérée en vertu d'une condamnation. L'*habeas corpus* met seulement en question le pouvoir de la détention, c'est-à-dire le mandat de dépôt remis au geôlier. Si ce mandat est invalide de par sa formulation même et n'est pas corrigé par la suite, le prisonnier peut se faire libérer au moyen du seul *habeas corpus*. Un motif d'invalidité peut être que le mandat expose une déclaration de culpabilité qui, à la lecture de l'exposé, est nulle; mais si le mandat de dépôt est valide à sa lecture et expose une déclaration de culpabilité valide à sa lecture, une requête d'*habeas corpus* seule est inefficace. Si le prisonnier veut attaquer la déclaration de culpabilité parce qu'elle est invalide pour des raisons qui ne ressortent pas à sa lecture, il doit se débarrasser de la condamnation en la faisant annuler par voie de *certiorari*. Parfois, cependant, un prisonnier qui cherchait à obtenir sa libération au moyen d'un *habeas corpus* a recouru au *certiorari* pour faire écarter sa condamnation, non parce qu'il voulait le *certiorari*, mais parce que sans cela, le tribunal refusait de lui accorder un *habeas corpus*, une fois qu'il était devenu apparent que son incarcération découlait d'une condamnation.

Cela étant, je ne crois pas qu'il soit possible d'attaquer l'ordonnance de tutelle subsidiairement. Elle est valide à sa lecture et doit avoir plein effet tant qu'elle subsiste. Même si cela ne la met pas à l'abri de toute attaque, semblable attaque doit être faite directement et explicitement, non par inférence. Bien qu'il puisse encore être possible de joindre cette attaque aux procédures entamées par l'intimé au moyen de sa requête, il ne me paraît pas approprié de renvoyer l'affaire à cette fin. L'avocat de l'intimé a dit en cette Cour que la validité de l'ordonnance de tutelle n'est pas contestée.

Toutefois, il faut donner à l'intimé l'occasion d'attaquer l'ordonnance de tutelle s'il croit au succès de sa cause et s'il pense dans une mesure raisonnable pouvoir prouver qu'il est digne d'obtenir la garde de son enfant. A cette fin, je suis d'avis d'ordonner à la Société de suspendre toute procédure d'adoption pour trente jours. Si l'intimé ne juge pas à propos d'entamer dans ce délai les procédures dont il est question ci-dessus, il devra alors se rendre compte que pour le bien-être et le bonheur de son enfant, il doit

his child is to refrain from any interference with the adoption proceedings and any attempt to ascertain the identity of the adoptive parents.

For the above reasons I would allow the appeal without costs, reverse the judgment of the Court of Appeal and restore the judgment of Hartt J. subject, however, to a direction to the Children's Aid Society of Metropolitan Toronto that an application for an adoption order of Ronald James Lyttle is not to be heard until 30 days from this date have expired.

*Appeal allowed without costs, ABBOTT, JUDSON, HALL and PIGEON JJ. dissenting in part.*

*Solicitor for the appellant: William J. Smith, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: Bruce Haines, Toronto.*

s'abstenir d'intervenir dans les procédures d'adoption et ne pas chercher à savoir le nom des parents adoptifs.

Pour les motifs précités, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi sans dépens, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir la décision du Juge Hartt, sous réserve, cependant, qu'il soit indiqué à la Children's Aid Society du Grand-Toronto qu'aucune requête en vue d'obtenir une ordonnance d'adoption à l'égard de Ronald James Lyttle ne devra être entendue avant l'expiration d'un délai de trente jours à compter de la présente date.

*Appel accueilli sans frais, les JUGES ABBOTT, JUDSON, HALL et PIGEON étant dissidents en partie.*

*Procureur de l'appelante: William J. Smith, Toronto.*

*Procureur de l'intimé: Bruce Haines, Toronto.*

**Ted Kreick** (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

**John Leonard Wansbrough** (*Defendant*)  
*Respondent*.

1973: January 29; 1973: February 28.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
SASKATCHEWAN

*Contracts—Agreement for sale of land for sum exceeding vendor's indebtedness to purchaser—Option to repurchase for amount of indebtedness—Purchaser to pay balance of purchase price if option not exercised—Whether transaction one of sale or mortgage—Whether purchaser entitled to specific performance.*

On September 10, 1965, the appellant and the respondent executed an agreement which superseded earlier agreements and provided for the sale of specified land. The appellant wanted to be secured for certain loans that he had made to the respondent by taking title to the respondent's lands and the respondent agreed to transfer his lands to the appellant to secure him. The transaction into which they entered, through a common solicitor, embraced this purpose by the provision for a sale of the lands for a sum exceeding the outstanding indebtedness, with an option to repurchase for the amount of the indebtedness and with an obligation of the purchaser to pay the balance of the purchase price within a ten-month period following the expiry date of the option. In the event that the option to repurchase was not exercised, the vendor could remain in his house, situated on part of the subject lands, and occupy it rent free for as long as he wished.

The respondent having failed to exercise the option, the appellant brought an action for specific performance of the agreement. The action was dismissed at trial and an appeal was dismissed by the Court of Appeal, whereupon the appellant appealed to this Court. The main issue was whether the agreement of September 10, 1965, took effect, according to its terms, as a contract of sale of land with an option to repurchase, or whether, as an admitted security arrangement, it necessarily must be regarded as a mortgage transaction with the consequence that the vendor's failure to exercise the option before its expiry date did not bar him from asserting a right to

**Ted Kreick** (*Demandeur*) *Appelant*;

et

**John Leonard Wansbrough** (*Défendeur*)  
*Intimé*.

1973: le 29 janvier; 1973: le 28 février.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA  
SASKATCHEWAN

*Contrat—Contrat de vente d'un terrain pour une somme excédant la créance du vendeur—Faculté de racheter pour le montant de la créance—Acheteur devant payer le solde du prix de vente si le droit de rachat n'était pas exercé—S'agit-il d'une vente ou d'une hypothèque—L'acheteur a-t-il droit à une ordonnance d'exécution directe.*

Le 10 septembre 1965, l'appelant et l'intimé ont signé un accord qui remplaçait des accords antérieurs et prévoyait la vente de terrains déterminés. L'appelant voulait comme garantie d'emprunts consentis à l'intimé le titre des terrains de l'intimé et ce dernier a convenu de transférer ses terrains à l'appelant pour fins de garantie. L'opération qu'ils ont conclue par l'entremise de leur avocat commun réalisait cette fin par la disposition qui prévoyait la vente des terrains pour une somme excédant la créance à recouvrer avec la faculté de racheter pour le montant de la créance, l'acheteur s'engageant à payer le solde du prix de vente dans les dix mois suivant la date d'expiration de la faculté de racheter. Dans le cas où le droit de rachat n'était pas exercé, le vendeur pouvait demeurer dans sa maison, sise sur une partie des terrains en question, et l'occuper sans payer de loyer, aussi longtemps qu'il le désirait.

L'intimé n'ayant pas exercé le droit de rachat, l'appelant a institué une action en exécution directe de l'accord. L'action a été rejetée en première instance et à la Cour d'appel. D'où le pourvoi devant cette Cour. La question principale à déterminer est celle de savoir si l'accord conclu le 10 septembre 1965 prend effet, en vertu de ses dispositions, comme contrat de vente de terrains assorti d'une faculté de racheter, ou si, comme convention de garantie, tel qu'il a été présenté, il faut nécessairement le considérer comme un acte d'hypothèque dont la conséquence est que le défaut du vendeur d'exercer la faculté de racheter avant sa date d'expiration ne l'empêche pas

redeem. The Court below sustained the respondent's position that the transaction must be viewed as a mortgage.

*Held:* The appeal should be allowed.

The evidence relied upon by the trial judge as credible supported rather than negated the integrity of the written agreement of September 10, 1965. At best, it fell short of providing the proof required to found a legal conclusion that a solicitor-drawn agreement of sale with option to repurchase should be regarded as a mortgage only. There was no basis for recasting the transaction to make it a security one alone to the exclusion of the overriding element of sale. *Herron v. Mayland*, [1928] S.C.R. 225, followed; *Wilson v. Ward*, [1930] S.C.R. 212, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan<sup>1</sup>, dismissing an appeal from a judgment of Disbery J. Appeal allowed.

*E. C. Leslie, Q.C.*, and *H. T. Hepting*, for the plaintiff, appellants.

*C. F. Tallis, Q.C.*, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—The main issue in this appeal is whether an agreement of September 10, 1965, between the respondent Wansbrough as vendor and the appellant Kreick as purchaser takes effect, according to its terms, as a contract of sale of land with an option to repurchase, or whether, as an admitted security arrangement, it necessarily must be regarded as a mortgage transaction with the consequence that the vendor's failure to exercise the option before its expiry date does not bar him from asserting a right to redeem. The Saskatchewan Courts, Disbery J. at trial and the Court of Appeal speaking through Woods J.A., sustained the defendant-respondent's position that the transaction must be viewed as a mortgage.

de faire valoir un droit de rachat. Les Cours d'instance inférieure ont retenu le point de vue de l'intimé qui prétend que l'opération doit être considérée comme une hypothèque.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli.

Le témoignage que le juge de première instance a jugé digne de foi tend à confirmer plutôt qu'à nier le caractère entier de l'accord écrit du 10 septembre 1965. En mettant les choses au mieux, ce témoignage ne parvient pas à fournir la preuve qui doit être apportée pour établir en droit qu'un acte de vente assorti d'une faculté de racheter et rédigé par un avocat ne doit être considéré que comme une hypothèque. Il n'y a rien sur quoi on peut se fonder pour transformer l'opération en un acte de garantie seulement, en en excluant l'élément dominant, la vente. Arrêt suivi: *Herron c. Mayland*, [1928] R.C.S. 225. Distinction faite avec l'arrêt: *Wilson c. Ward*, [1930] R.C.S. 212.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Saskatchewan<sup>1</sup>, rejetant un appel d'un jugement du Juge Disbery. Appel accueilli.

*E. C. Leslie, c.r.*, et *H. T. Hepting*, pour le demandeur, appelant.

*C. F. Tallis, c.r.*, pour le défendeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Dans le présent appel, la question principale à déterminer est celle de savoir si l'accord conclu le 10 septembre 1965 par l'intimé Wansbrough en tant que vendeur et par l'appelant Kreick en tant qu'acheteur prend effet, en vertu de ses dispositions, comme contrat de vente de terrains assorti d'une faculté de racheter, ou si, comme convention de garantie, tel qu'il a été présenté, il faut nécessairement le considérer comme un acte d'hypothèque dont la conséquence est que le défaut du vendeur d'exercer la faculté de racheter avant sa date d'expiration ne l'empêche pas de faire valoir un droit de rachat. Les Cours de la Saskatchewan, le Juge Disbery au procès et le Juge d'appel Woods au nom de la Cour d'appel, ont retenu le point de vue du défendeur intimé qui prétend que l'opération doit être considérée comme une hypothèque.

<sup>1</sup> [1972] 2 W.W.R. 404.

<sup>1</sup> [1972] 2 W.W.R. 404.

I do not agree with this characterization. The evidence relied upon by the trial judge as credible supports rather than negates the integrity of the written agreement of September 10, 1965. At best, it falls short of providing the proof that Wansbrough must bring to found a legal conclusion that a solicitor-drawn agreement of sale with option to repurchase should be regarded as a mortgage only.

The parties were and have apparently remained on friendly terms. Each owned extensive farm lands in neighbouring districts. Beginning in September 1964, Kreick made loans to Wansbrough who needed cash to protect a speculative investment. As of September 10, 1965, the loans with accumulated interest amounted to almost \$90,000. The first two loans of \$8,000 and \$5,000 were unsecured, and were followed on June 22, 1965, by a further loan of \$19,362.95, the bulk of which was used to purchase a section of land. On July 16, 1965, the parties executed an agreement, prepared by a solicitor who acted for both of them, whereby Wansbrough sold the section of land to Kreick for \$33,000 with an option to Wansbrough to repurchase for that sum with interest at 6 per cent before December 31, 1965. Title was issued in Kreick's name on July 19, 1965, subject to a caveat of July 16, 1965, registered by the solicitor to protect Wansbrough's interest. On the latter day Kreick made a further loan of \$4,000 to the respondent. On August 16, 1965, another agreement of sale, with option to repurchase on or before March 31, 1966, prepared by the common solicitor of the parties, provided for the sale of other lands of the respondent to the appellant for \$50,000 with interest at 6 per cent. Kreick on August 17, 1965, issued a cheque for \$47,000 to Wansbrough's credit, and on September 2, 1965, paid a further \$4,000 for the respondent's account to the solicitor.

Je n'accepte pas cette qualification. Le témoignage que le juge de première instance a jugé digne de foi tend à confirmer plutôt qu'à nier le caractère entier de l'accord écrit du 10 septembre 1965. En mettant les choses au mieux, ce témoignage ne parvient pas à fournir la preuve que Wansbrough doit apporter pour établir en droit qu'un acte de vente assorti d'une faculté de racheter et rédigé par un avocat ne doit être considéré que comme une hypothèque.

Les parties entretenaient et apparemment entretiennent toujours des rapports amicaux. Elles étaient toutes deux propriétaires de vastes terrains agricoles situés dans des districts voisins. En septembre 1964, Kreick a commencé à consentir des prêts à Wansbrough qui avait besoin d'argent comptant pour protéger un placement spéculatif. En date du 10 septembre 1965, le montant des prêts, avec l'intérêt accumulé, s'élevait à près de \$90,000. Les deux premiers prêts de \$8,000 et de \$5,000 respectivement étaient sans garantie et le 22 juin 1965, un autre prêt de \$19,362.95 a été consenti, dont la plus grande part a servi à acheter une parcelle de terrain. Le 16 juillet 1965, les parties ont signé un accord rédigé par un avocat agissant au nom des deux parties et selon lequel Wansbrough vendait la parcelle de terrain à Kreick pour la somme de \$33,000 et se réservait le droit de racheter l'immeuble pour cette somme avec un intérêt de 6 pour cent avant le 31 décembre 1965. Le titre a été délivré au nom de Kreick le 19 juillet 1965, sous réserve d'une opposition datée du 16 juillet 1965 que l'avocat avait fait enregistrer pour protéger le droit de Wansbrough. C'est aussi le 16 juillet 1965 que Kreick a consenti un autre prêt de \$4,000 à l'intimé. Le 16 août 1965, un autre contrat de vente assorti d'un droit de rachat à être exercé le 31 mars 1966 ou avant cette date et rédigé par l'avocat des parties, stipulait la vente à l'appellant d'autres terrains appartenant à l'intimé pour la somme de \$50,000 avec un intérêt de 6 pour cent. Le 17 août 1965, Kreick a émis un chèque de \$47,000 au crédit de Wansbrough et le 2 septembre 1965, il a remis à l'avocat une somme de \$4,000 pour le compte de l'intimé.

The parties attended at their solicitor's office on September 10, 1965, to review the state of accounts between them. As of that date, according to the trial judge's calculations which are not disputed, Wansbrough was indebted to Kreick in the sum of \$88,639.70, inclusive of interest. Kreick gave the following written instructions to the solicitor at that meeting:

Give Ted Kreick credit for 104,000. This includes taxes on 10 quarters and interest paid up to April 1.

If land is recovered at that date this is the total sum Len owes me.

If no recovery I owe him \$56,000 to Jan 31st 1967. This sum to be paid in full by Jan 31-1967.

I am to pay for the N W 29 if Len procures it.

The price to be the Govt asking price.

If land is recovered before April 1 Len will be entitled to a reduction of 6% per annum on above figure.

Stipulation re, dwelling to remain as in present agreement land involved is Sec 31- $\frac{3}{4}$  on 30 $\frac{1}{2}$  on 35.

The agreement executed on September 10, 1965, superseded the earlier agreements and provided for the sale of specified land, including the section already standing in Kreick's name, for \$160,000 of which receipt of \$104,000 was acknowledged by Wansbrough. This sum was made up of the advances to date, other advances made on that date for taxes and a sum of \$10,000 to be paid by Kreick to one Hillis from whom Wansbrough had borrowed it, and interest calculated to April 1, 1966. In fact, the stated sum of \$104,000 was a "convenience figure", overstating by almost \$1,500 what was owing by way of loans and accumulated interest to September 10, 1965. Kreick agreed to pay the balance of \$56,000 on the overall purchase price on or before January 31, 1967. As before, the agreement gave the respondent an option to repurchase his lands on or before April 1, 1966, for \$104,000. The concluding clause of the agreement stated that if the option to repur-

Le 10 septembre 1965, les parties se sont réunies au bureau de leur avocat pour examiner l'état de leurs comptes. D'après les calculs du juge de première instance, qui ne sont pas contestés, au 10 septembre 1965, Wansbrough devait à Kreick la somme de \$88,639.70, intérêts compris. Lors de cette réunion, Kreick a donné à l'avocat les directives écrites suivantes:

[TRADUCTION] Portez la somme de 104,000 au crédit de Ted Kreick. Cette somme comprend les taxes pour 10 trimestres et les intérêts payés jusqu'au 1er avril.

Si le terrain est récupéré à cette date, c'est la somme totale que Len me doit.

S'il n'y a pas récupération, je lui dois \$56,000 au 31 janvier 1967. Cette somme sera payable en entier le 31 janvier 1967.

Je dois payer le lot 29 N.-O. si Len l'achète.

Le prix sera le prix demandé par le gouvernement.

Si le terrain est récupéré avant le 1er avril, Len aura droit à une réduction de 6% par année sur le montant susmentionné.

La stipulation concernant l'habitation dans l'accord présentement en vigueur demeurera inchangée; le terrain en question est Sec 31- $\frac{3}{4}$  sur 30  $\frac{1}{2}$  sur 35.

L'accord signé le 10 septembre 1965 remplaçait les accords antérieurs et prévoyait la vente de terrains déterminés, y compris la parcelle qui était déjà enregistrée au nom de Kreick, pour la somme de \$160,000 de laquelle Wansbrough a reconnu avoir reçu \$104,000. Cette somme représentait les avances faites à cette date, d'autres avances faites à cette date pour payer les taxes et une somme de \$10,000 que Kreick devait payer à un certain Hillis à qui Wansbrough l'avait empruntée, plus l'intérêt calculé à partir du 1<sup>er</sup> avril 1966. En fait, la somme indiquée de \$104,000 a été fixée pour des «raisons de commodité»; elle dépassait d'environ \$1,500 la dette constituée de prêts et d'intérêts accumulés jusqu'au 10 septembre 1965. Kreick a convenu de payer le solde de \$56,000 sur le prix d'achat total le 31 janvier 1967 ou avant cette date. Comme il avait été convenu précédemment, l'accord donnait à l'intimé la faculté de racheter ses terrains le 1<sup>er</sup> avril 1966 ou avant



chase was not exercised the vendor should have the right to occupy the house in which he was living for so long as he should wish without any rent or charge.

The evidence establishes, among other things, that Kreick wanted to be secured for his loans by taking title to the respondent's lands and that Wansbrough agreed to transfer his lands to Kreick to secure him. The transaction into which they entered, through their common solicitor, embraced this purpose by the provision for a sale of the lands for a sum exceeding the outstanding indebtedness, with an option to repurchase for the amount of the indebtedness and with an obligation of the purchaser Kreick to pay the balance of the purchase price within a ten-month period following the expiry date of the option. In short, the sale was to be fully carried out by payment of the balance of an agreed purchase price if the option to repurchase was not exercised, and in that event the vendor Wansbrough could remain in his house, situated on part of the subject lands, and occupy it rent free for as long as he wished.

The parties understood the reach of the transaction into which they entered and there is no suggestion that advantage was taken by Kreick of Wansbrough, either in the price fixed at the time for the lands that were to be transferred or in any of the other terms of the agreement and option. Is there then any basis for recasting the transaction to make it a security one alone to the exclusion of the overriding element of sale?

Wansbrough urged this position in his defence and counterclaim to an action by Kreick for specific performance of the agreement, brought upon failure of Wansbrough to exercise the option to repurchase on or before April 1, 1966. A tender was in fact made on behalf of Wansbrough under date of March 29, 1966, but it was short of the required amount and consequently rejected. The money had been put up by two others who wished to become Wansbrough's creditors in place of Kreick. Although Wansbrough signed the notice of exercise of option,

cette date pour la somme de \$104,000. La clause finale de l'accord stipulait que si les terrains n'étaient pas rachetés, le vendeur aurait le droit d'occuper la maison où il habitait aussi longtemps qu'il le désirait sans loyer ni frais.

La preuve démontre, entre autres choses, que Kreick voulait comme garantie des emprunts le titre des terrains de l'intimé et que Wansbrough a convenu de transférer ses terrains à Kreick pour fins de garantie. L'opération qu'ils ont conclue par l'entremise de leur avocat commun réalisait cette fin par la disposition qui prévoyait une vente des terrains pour une somme excédant la créance à recouvrer avec la faculté de racheter pour le montant de la créance, l'acheteur Kreick s'engageant à payer le solde du prix de vente dans les dix mois suivant la date d'expiration de la faculté de racheter. Bref, la vente devait se réaliser par le paiement du solde d'un prix de vente convenu si le droit de rachat n'était pas exercé, et dans ce cas, le vendeur Wansbrough pouvait demeurer dans sa maison, sise sur une partie des terrains en question, et l'occuper sans payer de loyer, aussi longtemps qu'il le désirait.

Les parties savaient la portée de l'opération qu'ils signaient et il n'a pas été suggéré que Kreick a abusé de Wansbrough, soit par le prix fixé à l'époque pour les terrains qui devaient être transférés, soit par toute autre disposition de l'accord et de la faculté de rachat. Dans ces conditions, sur quoi peut-on se fonder pour transformer l'opération en un acte de garantie seulement, en en excluant l'élément dominant, la vente?

Wansbrough a fait valoir cette position dans sa défense et il a présenté une demande reconventionnelle lors d'une action en exécution directe de l'accord que Kreick a intentée quand Wansbrough n'a pas exercé le droit de rachat le 1<sup>er</sup> avril 1966 ou avant cette date. En fait, une offre de paiement a été faite au nom de Wansbrough le 29 mars 1966, mais elle était inférieure à la somme requise et elle a donc été rejetée. L'offre émanait de deux autres personnes qui désiraient se substituer à Kreick comme créanciers. Bien que Wansbrough ait signé l'avis d'ex-

he immediately informed Kreick of the prospective tender and urged him to reject it because he preferred to have Kreick as his creditor. On March 30, 1966, Wansbrough gave Kreick a signed memorandum reading as follows:

March 30th 66

Re: Present agreement Vendor and Purchaser

Its my intention not to proceed further in the recovery of the titles involved on the condition herein set ahead to April 12 Referring to the expiration of present agreement terminating April 1st.

J. L. Wansbrough.

No further tender was made by Wansbrough.

The trial judge was of the opinion that the transaction of September 10, 1965, was a security one, that the parties had from the beginning been in a creditor-debtor relationship, and that, having regard to the evidence, their transaction should be regarded as a mortgage and not what on its face it purported to be. On this view, he held, and the Court of Appeal concurred, that Wansbrough had an equitable right to redeem which could not be fettered by the option provisions. The question of fetter or clog does not arise unless the transaction is first characterized as a mortgage, and the option to repurchase clause, which the trial judge seemed to regard as the alleged fetter or clog, cannot be the basis in this case upon which the transaction is to be regarded as a mortgage only. The obligation of the purchaser to pay a fixed balance of the purchase price beyond the date of permitted exercise of the vendor's option and the provision for continued occupancy by the vendor of his house rent free reflect the primary character of the transaction as reduced to writing; and they are, moreover, consistent with the purchaser's written instructions to the solicitor at the time the document was drawn up and with the vendor's understanding as manifested by his memorandum of March 30, 1966. I add as a relevant factor that the price fixed for the acquisition of the vendor's lands by the purchaser was not shown nor even alleged to be inade-

ercice du droit de rachat, il a immédiatement informé Kreick de l'offre possible et il l'a prié de la rejeter parce qu'il préférerait avoir Kreick comme créancier. Le 30 mars 1966, Wansbrough a remis à Kreick une note signée de sa main qui se lisait comme suit:

[TRADUCTION]

Le 30 mars 1966

Objet: Le présent accord entre le vendeur et l'acheteur.

J'ai l'intention de ne pas faire d'autres démarches en vue de recouvrer les titres visés par la condition avant le 12 avril. Je me réfère au présent accord qui expire le 1<sup>er</sup> avril.

J. L. Wansbrough.

Aucune autre offre n'a été faite par Wansbrough.

Le juge de première instance était d'avis que l'accord du 10 septembre 1965 constituait une convention de garantie, que depuis le début, les parties étaient liées par des rapports de créancier à débiteur et que, en ce qui a trait à la preuve, l'opération devrait être considérée comme un acte d'hypothèque et non comme ce qu'elle paraissait être à sa lecture. A ce sujet, il a statué, et la Cour d'appel a souscrit à son avis, que Wansbrough avait un droit de rachat en equity dont les dispositions relatives à la faculté de racheter ne pouvaient empêcher l'exercice. La question de l'empêchement ou de l'obstacle à l'exercice du droit de rachat ne se pose pas à moins que l'opération soit d'abord qualifiée d'hypothèque, et la faculté de racheter, que le juge de première instance a semblé considérer comme le prétendu empêchement ou obstacle, ne peut être en l'espèce ce sur quoi on se fonde pour considérer l'opération comme une hypothèque seulement. L'obligation de l'acheteur de payer un solde déterminé du prix de vente après la date d'expiration de l'exercice du droit du vendeur et la disposition permettant au vendeur d'occuper sa maison d'une façon continue sans payer de loyer, reflètent le caractère premier de l'opération telle que consignée par écrit; et ces dispositions sont en outre compatibles avec les directives écrites que l'acheteur a données à l'avocat au moment de la rédaction du document et avec l'accord du vendeur, comme

quate at the time the agreement of September 10, 1965, was executed.

Different considerations would apply if the evidence in this case was related to a conveyance absolute in form or to an agreement of sale with an option to repurchase for the amount of the vendor's debt without more. The present case is stronger on its facts than *Herron v. Mayland*<sup>2</sup>, where this Court held that an agreement with option to repurchase (which was in fact exercised within the prescribed period) must stand according to its terms and could not be translated into a mortgage transaction.

*Wilson v. Ward*<sup>3</sup> bears a resemblance to the present case in that it involved an agreement of sale with option to repurchase whereby the designated purchaser-creditor was to pay the vendor-debtor a considerable sum (beyond the agreed loan) for the debtor's land if the option to repurchase was not exercised as prescribed. This Court concluded that the transaction was a mortgage and not a sale agreement with option to repurchase as some of its terms stated. The reasons for this conclusion are clear enough. The document itself recited that the alleged vendor was desirous of obtaining a loan of \$1,800 on his land which the alleged purchaser was willing to advance on the conditions following. These provided for a sale of the land for \$24,320 payable (less the amount of the loan) at the rate of \$5,000 per year but with an option to repurchase for \$1,840 within 90 days. The contemporaneity of the loan and the grant of security and the fact that the agreement for sale was a term of the loan which was the primary purpose of the transaction were enough, when supported by the admissible oral evidence, to show that a security arrangement was intended. Indeed, the

celui-ci l'a indiqué dans sa note du 30 mars 1966. Il convient d'ajouter qu'il n'a pas été démontré ni même allégué que le prix fixé pour l'acquisition des terrains était insuffisant au moment où l'accord a été signé le 10 septembre 1965.

Il y aurait lieu de s'arrêter à d'autres considérations si, en l'espèce, la preuve se rapportait à un transfert inconditionnel ou à un contrat de vente assorti d'une faculté de racheter pour le montant de la dette du vendeur, sans plus. La présente affaire est mieux fondée du point de vue des faits que l'affaire *Herron c. Mayland*<sup>2</sup>, dans laquelle cette Cour a statué qu'un accord assorti d'une faculté de racheter (qui a en fait été exercée dans les délais prescrits) doit subsister en conformité avec ses dispositions et ne peut être interprété comme un contrat d'hypothèque.

L'affaire *Wilson c. Ward*<sup>3</sup>, ressemble à la présente affaire en ce qu'elle comporte une convention en vue d'une vente assortie d'une faculté de racheter, en vertu de laquelle le créancier-acheteur désigné devait verser au débiteur-vendeur une somme d'argent considérable (supérieure au prêt convenu) pour le terrain du débiteur si la faculté de racheter n'était pas exercée tel que stipulé. Cette Cour a conclu que l'opération constituait une hypothèque et non une convention en vue d'une vente assortie d'une faculté de racheter, comme l'indiquaient certaines de ses dispositions. Les motifs de cette conclusion sont assez clairs. D'après l'acte lui-même, le prétendu vendeur désirait obtenir un prêt de \$1,800 sur la garantie de son terrain, et le prétendu acheteur était disposé à consentir le prêt aux conditions suivantes: la vente du terrain au prix de \$24,320 payable (moins le montant du prêt) par versements annuels de \$5,000, sous réserve d'une faculté de racheter pour la somme de \$1,840 à être exercée dans un délai de 90 jours. La contemporanéité du prêt et de l'octroi de la garantie et le fait que la convention en vue de la vente était une condition du

<sup>2</sup> [1928] S.C.R. 225.

<sup>3</sup> [1930] S.C.R. 212.

<sup>2</sup> [1928] R.C.S. 225.

<sup>3</sup> [1930] R.C.S. 212.

alleged purchaser knew that this was the alleged vendor's understanding and the document was put in its particular form to satisfy the alleged purchaser's banker. The difference between *Wilson v. Ward* and the present case is a difference in kind and not merely of degree.

I would accordingly allow the appeal, set aside the judgments below and direct that the agreement of September 10, 1965, should take effect according to its terms, and that the appellant is entitled to a decree of specific performance. He should have his costs throughout. In view of the conclusion to which I have come, it is unnecessary to deal with *The Land Contracts (Actions) Act*, R.S.S. 1965, c.104. Nor, for the same reason, need I pass upon a motion made at the hearing by counsel for the appellant to add certain caveats to the record of proceedings.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.*

*Solicitors for the defendant, respondent: Goldenberg, Taylor, Tallis & Goldenberg, Regina.*

prêt qui constituait l'objet premier de l'opération suffisaient, lorsqu'ils étaient étayés par la preuve verbale recevable, à démontrer que les parties avaient en vue un contrat de garantie. En fait, le prétendu acheteur savait que c'était là ce qu'avait convenu le prétendu vendeur et l'acte a reçu cette forme particulière pour satisfaire le banquier du prétendu acheteur. La différence entre l'affaire *Wilson c. Ward* et la présente affaire est une différence de nature et non simplement de degré.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer les jugements des cours d'instance inférieure et d'ordonner que l'accord du 10 septembre 1965 prenne effet suivant ses dispositions, et que l'appellant ait le droit d'obtenir une ordonnance d'exécution directe. Il devait avoir droit à ses dépens dans toutes les cours. Vu la conclusion à laquelle je suis arrivé, il n'est pas nécessaire de traiter de la loi dite *Land Contracts (Actions) Act*, R.S.S. 1965, c. 104. Pour le même motif, il n'est pas nécessaire non plus que je me prononce sur une requête présentée à l'audition par l'avocat de l'appellant en vue de faire ajouter certaines oppositions au dossier.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureurs du demandeur, appelant: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.*

*Procureurs du défendeur, intimé: Goldenberg, Taylor, Tallis & Goldenberg, Regina.*

**Subilomar Properties (Dundas) Ltd.**  
(Defendant) Appellant;

**Kingsway Lumber Co. Ltd., G. K. Sutherland, and the Corporation of the Borough of Etobicoke** (Defendants)

and

**Cloverdale Shopping Centre Limited**  
(Plaintiff) Respondent.

1973: January 25, 26; 1973: February 28.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Planning—Zoning by-law—Commercial uses permitted on industrially zoned lands fronting on named street—Appellant's predecessor in title acquiring lands in different parcels—One parcel in zone fronting on street and other parcels partially within said zone and partially within adjacent zone—Lands now included in single parcel—Whether fronting on street.*

*Planning—Official plan—Designation of various zones—Validity of zoning by-law permitting commercial development on industrially zoned lands—Necessity to refer to by-law to determine uses permitted in designated zones—No contradiction with official plan.*

The appellant acquired an option to purchase certain lands on the south side of Dundas Street in the Borough of Etobicoke, for the purpose of erecting thereon a shopping centre. A building permit for the foundation was granted on May 21, 1972. Subsequently, the respondent issued a writ for certain declarations and other relief which effectively would nullify the building permit and prevent the appellant from proceeding with the proposed centre. The Divisional Court disposed of the action by declaring that the building commissioner had validly exercised his discretion in issuing the building permit and dismissed the injunctive relief claimed. On appeal, the Court of Appeal set aside the judgment of the Divisional Court and replaced it with a declaration that the building permit was null and void, making no order in reference to the claim for injunction.

Under the official plan, a strip of land along the south side of Dundas Street was zoned I.C1, that is a

**Subilomar Properties (Dundas) Ltd.**  
(Défenderesse) Appelante;

**Kingsway Lumber Co. Ltd., G. K. Sutherland, et la Corporation du Borough d'Etobicoke** (Défendeurs)

et

**Cloverdale Shopping Centre Limited**  
(Demanderesse) Intimée.

1973: les 25 et 26 janvier; 1973: le 28 février.

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

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

*Planification—Règlement de zonage—Usage commercial permis sur terrain situé dans une zone industrielle donnant sur une certaine rue—Auteur de l'appelante acquérant les terrains en plusieurs opérations—Une parcelle dans une zone donnant sur la rue et autres parcelles en partie dans cette zone et en partie dans une zone contiguë—Les terrains sont maintenant inclus dans une seule parcelle—Donnent-ils sur la rue.*

*Planification—Plan officiel—Designation de différentes zones—Validité d'un règlement de zonage permettant un aménagement commercial sur un terrain situé dans une zone industrielle—Nécessité de se reporter au règlement pour connaître les usages permis dans les différentes zones—Aucune contradiction avec le plan officiel.*

L'appelante a obtenu une option d'achat sur certains terrains situés du côté sud de la rue Dundas dans le Borough d'Etobicoke aux fins d'y ériger un centre commercial. Un permis de construction pour les fondations a été accordé le 21 mai 1972. Subsequently, l'intimée a lancé un bref dans lequel elle demandait certaines déclarations et autres recours qui auraient pour effet d'annuler le permis de construction et d'empêcher l'appelante de construire le centre. La Divisional Court a déclaré que le commissaire aux bâtiments avait validement exercé son pouvoir discrétionnaire, en délivrant le permis et a rejeté la requête en injonction. La Cour d'appel a infirmé le jugement de la Divisional Court et l'a remplacé par une déclaration que le permis de construction était nul, et elle n'a rendu aucune ordonnance relativement à la requête en injonction.

En vertu du plan officiel, une bande de terrain qui longe le côté sud de la rue Dundas est désignée sous

Class 1 Industrial zone, and along the south side of this I.C1 zone was an I.C2 zone. Some of the lands under option to the appellant were wholly within the I.C1 zone but most were partially within the I.C1 zone and partially within the I.C2 zone. Two paragraphs of the relevant zoning by-law set out the permitted uses of Class 1 and 2 Industrial Zones respectively for business purposes and para. (2) in each case read: "all business uses permitted in a limited commercial zone on lands fronting on the following streets only: Dundas Street . . .".

It was agreed that the proposed shopping centre could be erected in a limited commercial zone and therefore the main question to be determined was whether the subject lands were "lands fronting on the following streets only: Dundas Street".

*Held:* The appeal should be allowed and the order of the Divisional Court restored.

The lands under option to the appellant were acquired in several different parcels without any reference to the zone in which they lay. They were now held by the appellant's predecessor in title, subject to the option to purchase given to the appellant, as one parcel of land, again without reference to the zone in which they lay. The lands were therefore included in a parcel which does front on Dundas Street and, therefore, whether covered by the I.C1 zone or the I.C2 zone, may be used for purposes permitted in a limited commercial zone and hence may be subject to a building permit for the erection of the shopping centre in question.

The respondent's submission, based on the provisions of *The Planning Act*, R.S.O. 1970, c. 349, and particularly s. 19(1), that the zoning by-law was void in so far as it purported to permit commercial development on industrially zoned land was rejected. The purpose of an official plan is to be an outline of a scheme or proposal for controlling the use of lands within the municipality. In the present case it was necessary to turn to the zoning by-law to determine what are the uses permitted in the various zones which are indicated on the zoning maps by various initials, e.g. I.C1, I.C2, and, therefore, the provisions of the by-law specifying the permitted uses in Class 1 and Class 2 Industrial Zones respectively were not in contradiction with the indication on the zoning map of I.C1 and I.C2 zones.

le nom de zone I.C1, c'est-à-dire de zone industrielle de catégorie 1, et au sud de cette zone I.C1 se trouve la zone I.C2. Parmi les terrains faisant l'objet de l'option consentie à l'appelante, certains se trouvaient entièrement dans la zone I.C1, mais la plupart se trouvaient en partie dans la zone I.C1 et en partie dans la zone I.C2. Deux paragraphes du règlement de zonage en question énoncent les usages permis des zones industrielles de catégorie 1 et 2 respectivement pour fins commerciales et, dans chaque cas, le par. 2 se lit comme suit: «Tout usage commercial permis dans une zone commerciale limitée sur les terrains donnant sur les rues suivantes seulement: La rue Dundas . . .».

Les parties ont convenu que le centre commercial projeté peut être construit dans une zone commerciale limitée et que, par conséquent, la question principale à déterminer est de savoir si, en l'espèce, les terrains sont des «terrains donnant sur les rues suivantes seulement: La rue Dundas».

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli et l'ordonnance de la Divisional Court rétablie.

Les terrains faisant l'objet de l'option consentie à l'appelante ont été acquis en plusieurs opérations et sans indication quant à la zone dans laquelle ils étaient situés. Ils sont présentement détenus par l'auteur de l'appelante, sous réserve de l'option d'achat en bloc consenti à l'appelante, encore une fois sans indication quant à la zone dans laquelle ils se trouvent. Les terrains sont donc tous inclus dans une parcelle de terrain qui donne effectivement sur la rue Dundas et, par conséquent, qu'ils soient situés dans la zone I.C1 ou I.C2, ils peuvent être utilisés aux fins permises dans une zone commerciale limitée et peuvent donc faire l'objet d'un permis de construction pour l'érection du centre commercial en question.

La prétention de l'intimée, basée sur les dispositions du *Planning Act*, R.S.O. 1970, c. 349, et en particulier, l'art. 19(1), que le règlement de zonage est nul dans la mesure où il est censé permettre un aménagement commercial sur un terrain situé dans une zone industrielle, doit être rejetée. Un plan officiel est un aperçu d'un programme ou d'un projet visant à régir l'utilisation des terrains situés dans la municipalité. En l'espèce, il faut se reporter au règlement de zonage pour connaître les usages permis dans les différentes zones désignées sur les cartes de zonage au moyen de différentes initiales, par exemple, I.C1, I.C2, et, par conséquent, les dispositions du règlement précisant les usages permis dans les zones industrielles de catégorie 1 et 2 respectivement ne sont pas incompatibles avec la désignation des zones I.C1 et I.C2 sur les cartes de zonage.

Also, s. 35(28) of *The Planning Act*, passed in 1967, and providing that "Any by-law approved by the Municipal Board under this section shall be conclusively deemed to be in conformity with the official plan then in effect in the municipality" is curative and speaks from the date of its enactment. Therefore, at the time of the application for this permit, the building commissioner was entitled to act upon the basis that the zoning by-law, which was approved by the Municipal Board on June 29, 1959, was in conformity with the official plan.

Section 6(3) of By-law 733 prohibiting the building commissioner granting a permit unless the application complies with all applicable governmental regulations was not breached as the provision in s. 35(2) of *The Public Transportation and Highways Improvement Act*, R.S.O. 1970, c. 201, prohibited the use of premises in a certain area as a shopping centre and not merely the granting of a permit for the erection thereof.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, allowing an appeal from a judgment of the Divisional Court. Appeal allowed.

*D. K. Laidlaw, Q.C.*, and *A. J. Lenczner*, for the defendant, appellants.

*L. H. Mandel*, for the plaintiff, respondent.

*D. R. Steele, Q.C.*, for the Corporation of the Borough of Etobicoke and *G. K. Sutherland*.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on October 4, 1972. By that judgment the said Court of Appeal for Ontario allowed an appeal from the Divisional Court which by judgment pronounced on September 19, 1972, made this order:

THIS COURT DOETH ORDER AND ADJUDGE that the exercise of the discretion by the Officer of the Borough of Etobicoke in issuing the permit was a valid exercise of a statutory discretion and the permit granted is valid.

De plus, l'art. 35(28) du *Planning Act*, qui a été adopté en 1967, et qui prévoit que «Tout règlement approuvé par le conseil municipal sous l'autorité du présent article sera, d'une manière concluante, considéré comme conforme au plan officiel alors en vigueur dans la municipalité» est pertinent et applicable à partir du jour de son adoption. Par conséquent, au moment où la demande a été présentée en vue d'obtenir le permis en cause, le commissaire aux bâtiments pouvait présumer que le règlement de zonage, que le conseil municipal a approuvé le 29 juin 1959, était conforme au plan officiel.

Il n'y a pas eu violation de l'art. 6(3) du règlement 733 qui prévoit que le commissaire ne doit pas accorder un permis si la demande n'est pas conforme à toutes les règles gouvernementales applicables. Les dispositions de l'art. 35(2) du *Public Transportation and Highway Improvement Act*, R.S.O. 1970, c. 201, interdisent d'utiliser des terrains dans un certain secteur pour la construction d'un centre commercial et non simplement d'accorder un permis pour en ériger un.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario, accueillant un appel de la Divisional Court. Appel accueilli.

*D. K. Laidlaw, c.r.*, et *A. J. Lenczner*, pour la défenderesse, appelante.

*L. H. Mandel*, pour la demanderesse, intimée.

*D. R. Steele, c.r.*, pour la Corporation du Borough d'Etobicoke et *G. K. Sutherland*.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rendu le 4 octobre 1972. Par cet arrêt, ladite Cour d'appel de l'Ontario a accueilli un appel à l'encontre de la Divisional Court qui, dans un jugement prononcé le 19 septembre 1972, a rendu l'ordonnance suivante:

[TRADUCTION] CETTE COUR ORDONNE ET ADJUGE que l'exercice par le fonctionnaire du Borough d'Etobicoke, d'un pouvoir discrétionnaire, en délivrant le permis, était un exercice valide d'un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi et le permis accordé est valide.

The Divisional Court proceeded in para. 2 of its judgment to dismiss the application for injunction. The Court of Appeal, however, in its judgment to which I referred, simply set aside the judgment of the Divisional Court and replaced it with a declaration that the building permit was null and void, making no order whatsoever in reference to the claim for injunction.

The appellant here, Subilomar Properties (Dundas) Ltd., took from the Kingsway Lumber Company and one other owner, an option to purchase certain lands on the south side of Dundas Street, a short distance east of Highway 27 in the Borough of Etobicoke, formerly the Township of Etobicoke, for the purpose of erecting thereon a modern, rather small, shopping centre. The appellant applied to G. K. Sutherland, the Building Commissioner for the Borough of Etobicoke, for the grant of a building permit for such erection. A building permit for the foundation was granted by Mr. Sutherland on May 21, 1972. On June 12, 1972, the respondent, Cloverdale Shopping Centre Limited, issued a writ naming as defendants the appellant, Subilomar Properties (Dundas) Ltd., the Kingsway Lumber Company Limited, Mr. Sutherland and The Corporation of the Borough of Etobicoke. The claim made by Cloverdale in such writ was for a declaration that the building permit was null and void and that the lands occupied by the appellant could not be used for the purpose of a department store shopping centre and for an order restraining all the defendants from any action toward the grant of a building permit or the use of the lands for such purposes. The appellant applied to the Supreme Court of Ontario for an order striking out the action as frivolous or vexatious or, in the alternative, for an order under the provisions of *The Judicial Review Procedure Act*, 1971 (Ont.), c. 48, directing that the action be tried and disposed of summarily, or, in the further alternative, for an order transferring the action to the Divisional Court for disposition in accordance with the provisions of the said statute. By an order of Lieff J. pronounced on September 7, 1972, the last-mentioned alterna-

Dans le par. 2 de son jugement, la Divisional Court a rejeté la requête en injonction. Cependant, la Cour d'appel, dans le jugement auquel je me suis reporté, a simplement infirmé le jugement de la Divisional Court et l'a remplacé par une déclaration que le permis de construction était nul, et elle n'a rendu aucune ordonnance relativement à la requête en injonction.

Kingsway Lumber Company et un autre propriétaire ont consenti à la présente appellante, Subilomar Properties (Dundas) Ltd., une option d'achat sur certains terrains situés du côté sud de la rue Dundas, à une courte distance à l'est de la route 27 dans le Borough d'Etobicoke, anciennement le Township d'Etobicoke, aux fins d'y ériger un centre commercial moderne relativement petit. L'appelante a demandé à G. K. Sutherland, le commissaire aux bâtiments du Borough d'Etobicoke, un permis de construction à cette fin. M. Sutherland a accordé un permis de construction pour les fondations le 21 mai 1972. Le 12 juin 1972, l'intimée, Cloverdale Shopping Centre Limited, a lancé un bref désignant comme défendeurs l'appelante, Subilomar Properties (Dundas) Ltd., Kingsway Lumber Company Limited, M. Sutherland et la Corporation du Borough d'Etobicoke. Dans ce bref, Cloverdale demandait une déclaration que le permis de construction était nul et que les terrains occupés par l'appelante ne pouvaient être utilisés par un centre commercial comprenant un grand magasin, de même qu'une ordonnance empêchant tous les défendeurs de faire quoi que ce soit en vue de l'octroi de ce permis de construction ou de l'utilisation des terrains à ces fins. L'appelante a demandé à la Cour suprême de l'Ontario de rendre une ordonnance annulant l'action parce que frivole et vexatoire ou subsidiairement, une ordonnance, en vertu des dispositions de la loi dite *Judicial Review Procedure Act*, 1971 (Ont.), c. 48, pour que l'action soit entendue et décidée selon la procédure sommaire, ou, subsidiairement encore, une ordonnance renvoyant l'action à la Divisional Court pour qu'elle soit décidée conformément aux dispositions desdits Statuts. Dans une ordonnance prononcée le 7 septembre



tive was adopted and the action was transferred to the Divisional Court. The judgment of the Divisional Court and the appeal to the Court of Appeal which I have already cited followed.

There has been for a considerable number of years, first in the Township of Etobicoke and now in its successor, the Borough of Etobicoke, an official plan and in the usual course that official plan has been followed by a series of zoning by-laws. The attack on the permit already granted in the present case is made under the provisions of By-law 11737 as amended, which was enacted on April 20, 1959, and was approved by the order of the Municipal Board made on June 29, 1959. The official plan had set up a series of building zones designated industrial, commercial and residential with sub-zoning of different types covering each of the main categories and had in a series of maps indicated the border of those zones in a very approximate fashion. The map appropriate to the present appeal was copied in the appeal case and indicates that there is a strip of land along the south side of Dundas Street running from Kipling Avenue on the east to Highway 27 on the west, which is zoned I.C1, that is a Class 1 Industrial zone. Along the south side of this I.C1 zone and forming a triangle, the north limit of which is the said I.C1 zone, the west limit of which is a street known as Vickers Street, which is really the exit road off Highway 27 (now Highway 427), and the south limit of which is the line of the Canadian Pacific Railway, is an I.C2 zone. The Kingsway Lumber Company had over the the course of the years from 1949 to and including the year 1965, assembled by means of six conveyances lands on the south side of Dundas Street, some of which were wholly within the I.C1 zone but most of which were partially within the I.C1 zone and partially within the I.C2 zone. Of particular interest in this assembly is that part of it which was carried out by means of conveyance registered as No. 89821 on December 16, 1949, which is a large parcel running from Dundas Street on the north right through what

1972, le Juge Liefv a retenu la dernière proposition et l'action a été renvoyée à la Divisional Court. Cette ordonnance a été suivie du jugement de la Divisional Court et de l'appel à la Cour d'appel, que j'ai mentionnés plus haut.

Depuis de nombreuses années, tout d'abord dans le Township d'Etobicoke et maintenant dans le Borough d'Etobicoke, qui lui a succédé, existe un plan officiel qui a éventuellement donné lieu à une série de règlements de zonage. Le permis qui, en l'espèce, est déjà accordé, est attaqué en vertu des dispositions du règlement n° 11737 tel que modifié, qui a été décrété le 20 avril 1959 et approuvé par une ordonnance du Municipal Board (commission municipale) le 29 juin 1959. Ce plan officiel avait établi une série de zones destinées à la construction et désignées comme industrielles, commerciales et résidentielles, et un sous-zonage composite comprenant chacune des catégories principales; une série de cartes indiquaient les limites de ces zones d'une façon très approximative. La carte pertinente dans le présent appel a été reproduite dans le dossier imprimé et elle comprend une bande de terrain qui longe le côté sud de la rue Dundas, de l'avenue Kipling à l'est jusqu'à la route 27 à l'ouest, désignée sous le nom de zone I.C1, c'est-à-dire de zone industrielle de catégorie 1. Au sud de la zone I.C1 et formant un triangle borné au nord par ladite zone I.C1, à l'ouest par une rue appelée rue Vickers, qui est en fait la sortie de la route 27 (maintenant la route 427), et au sud par la ligne du chemin de fer Canadien Pacifique, se trouve la zone I.C2. De 1949 à 1965 inclusivement, Kingsway Lumber Company a réuni, au moyen de six transferts, les terrains situés du côté sud de la rue Dundas, dont certains se trouvaient entièrement dans la zone I.C1, mais dont la plupart se trouvaient en partie dans la zone I.C1 et en partie dans la zone I.C2. Dans cet aménagement, revêt un intérêt particulier la partie qui a été acquise au moyen du transfert enregistré sous le n° 89821 le 16 décembre 1949 et qui est une grosse parcelle de terrain allant de la rue Dundas, au nord, et passant par ce qui est devenu dix ans plus tard deux zones distinctes,

ten years later became two different zones to the C.P.R. right of way. By-law 11737 in the various paragraphs set out the permitted uses for the various zones. We are concerned particularly with the provisions of paras. 11.2.1.2 as to Class 1 Industrial Zone and 11.3.1.2 as to Class 2 Industrial Zones. Those two paragraphs set out the permitted uses of Class 1 and 2 Industrial Zones respectively for business purposes and para. 2 in each case reads:

(2) all business uses permitted in a limited commercial zone on lands fronting on the following streets only:

Dundas Street

.....  
 .....  
 .....

As to the Class 1 Industrial Zone the plural "lands" is used and as to the Class 2 Industrial Zone the singular "land" is used, but I see no issue as to what would appear to be a mere accidental variation in the text, particularly in view of the fact that none of the six conveyances to which I have referred are of property which is now within Class 2 Zone only.

Counsel are agreed that the shopping centre proposed by the appellants may be erected in a limited commercial zone and that therefore the main problem before the Courts below and this Court in the present case is to determine whether or not the lands upon which the appellant holds an option to purchase are "lands fronting on the following streets only: Dundas Street". It was the view of Arnup J.A. giving judgment for the Court of Appeal for Ontario that the property under option to the appellant was not all on lands fronting on Dundas Street but that rather the appellant held under option a parcel of land in Class 1 Industrial Zone together with a continuous parcel lying within Class 2 Industrial Zones. With respect, I cannot subscribe to such opinion. I emphasize that what we are interpreting is not the word "zone" but the word "land" or "lands" and it matters not whether the singu-

jusqu'à l'emprise du C.P. Les différents paragraphes du règlement n° 11737 énoncent les usages permis des différentes zones. Les dispositions qui nous intéressent particulièrement sont celles des par. 11.2.1.2 applicables à la zone industrielle de catégorie 1 et 11.3.1.2 applicables aux zones industrielles de catégorie 2. Les deux paragraphes énoncent les usages permis des zones industrielles de catégorie 1 et 2 respectivement pour fins commerciales et, dans chaque cas, le paragraphe 2 se lit comme suit:

[TRADUCTION] (2) Tout usage commercial permis dans une zone commerciale limitée sur les terrains donnant sur les rues suivantes seulement:

La rue Dundas

.....  
 .....  
 .....

Relativement à la zone industrielle de catégorie 1, on emploie le pluriel «terrains» tandis que le singulier «terrain» est employé pour la zone industrielle de catégorie 2, mais je ne tire aucune conséquence de ce qui paraît être une différence accidentelle de libellé, vu surtout qu'aucun des six transferts que j'ai mentionnés ne concerne des terrains qui se trouvent maintenant dans la zone de catégorie 2 seulement.

Les parties ont convenu que le centre commercial projeté par les appelantes peut être construit dans une zone commerciale limitée et que, par conséquent, les cours d'instance inférieure et cette Cour ont avant tout à déterminer en l'espèce si, oui ou non, les terrains sur lesquels l'appelante détient une option d'achat sont des «terrains donnant sur les rues suivantes seulement: La rue Dundas». Le juge d'appel Arnup qui a rendu le jugement au nom de la Cour d'appel de l'Ontario était d'avis que la propriété faisant l'objet de l'option consentie à l'appelante n'était pas entièrement située sur les terrains donnant sur la rue Dundas, mais que l'appelante détenait plutôt une option sur une parcelle de terrain de la zone industrielle de catégorie 1 de même que sur une parcelle de terrain continue située dans les zones industrielles de catégorie 2. En toute déférence, je ne

lar or plural is used. The appellant's predecessor in title acquired only one parcel of land which was altogether within the zone indicated as I.C1 and that in fact was its last acquisition shown on instrument registered as No. 294882 on January 14, 1965. Each of the other parcels acquired by the appellant's predecessor in title by conveyances which were registered on various dates from 1949 through 1953, 1961, 1962 and 1964, is of lands which are within both zones in so far as that fact may be determined from the very rough indication of the zone boundaries found on the appropriate map in the official plan. These lands under option to the appellant were acquired as I have said in several different parcels and were acquired without any reference to the zone in which they lay. They are now held by the appellant's predecessor in title, subject to the option to purchase given to the appellant as one parcel of land, again without reference to the zone in which they lie. I am therefore of the opinion that they are "lands fronting on the following streets only: Dundas Street", and that under the provision of the by-law which I have cited above, they may be devoted to uses which are permitted in a limited commercial zone. It is the appellant's submission that this interpretation is aided by the fact that the zoning map shown on p. 245 of the appeal case shows no land fronting on Dundas Street from Kipling Avenue on the east to Highway 27 on the west which is zoned other than I.C1, and counsel for the appellants has stated without contradiction that a careful perusal of the other zoning maps in the official plan revealed no I.C2 zoned land fronting on the south side of Dundas Street in the whole of the borough. Therefore the words of the by-law in para. 11.3.1.2

(2) all business uses permitted in a limited commercial zone on land fronting on the following streets only:

puis souscrire à cet avis. Je souligne que ce n'est pas le mot «zone» que nous interprétons, mais le terme «terrain» ou «terrains», et il n'importe pas que le singulier ou le pluriel soit utilisé. L'auteur de l'appelante n'avait acquis qu'une seule parcelle de terrain qui était entièrement située dans la zone désignée comme I.C1 et cette acquisition en fait est la dernière indiquée sur l'acte portant l'enregistrement n° 294882 du 14 janvier 1965. Toutes les autres parcelles acquises par l'auteur de l'appelante par voie de transferts enregistrés à différentes dates, de 1949 à 1953, 1961, 1962 et 1964, comprennent des terrains situés dans les deux zones, dans la mesure où cette conclusion peut être tirée à partir des limites très approximatives des zones sur la carte pertinente du Plan officiel. Les terrains faisant l'objet de l'option consentie à l'appelante ont été acquis, comme je l'ai dit, en plusieurs opérations et sans indication quant à la zone dans laquelle ils étaient situés. Ils sont présentement détenus par l'auteur de l'appelante, sous réserve de l'option d'achat en bloc consentie à l'appelante, encore une fois sans indication quant à la zone dans laquelle ils se trouvent. Je suis donc d'avis qu'ils sont des «terrains donnant sur les rues suivantes seulement: La rue Dundas», et qu'en vertu des dispositions du règlement précité, ils peuvent être consacrés aux usages qui sont permis dans une zone commerciale limitée. L'appelante allègue que cette interprétation est appuyée par le fait que dans la carte de zonage produite à la p. 245 du dossier imprimé, aucun terrain donnant sur la rue Dundas de l'avenue Kipling, à l'est, jusqu'à la route 27, à l'ouest, n'est classé dans une zone autre que la zone I.C1, et l'avocat des appelants a déclaré, sans objection de la partie adverse, qu'un examen minutieux des autres cartes de zonage du plan officiel révèle qu'aucun terrain de zone I.C2 ne donne sur le côté sud de la rue Dundas dans tout le Borough. Ainsi, l'interprétation que l'intimée donne à la clause 11.3.1.2. du règlement:

(2) tout usage commercial permis dans une zone commerciale limitée sur un terrain donnant sur les rues suivantes seulement:

Dundas Street  
.....

would be under the respondent's interpretation, meaningless. It is the respondent's submission that we do not know what lands fronting on Dundas Street might have been zoned I.C2 at some previous time and then the zoning changed by a subsequent amendment prior to the present application. That is true, but I am in accord with the appellant's suggestion that we must interpret the by-law as of the date of the application for the building permit and not as it might have existed at some previous time and certainly as that by-law existed at such date the words, as interpreted as the respondent wishes them to be interpreted, are meaningless. It is of course trite law that no legislation whether it be by statute or by-law should be interpreted to leave parts thereof mere surplusage or meaningless, nor in my view should the by-law be interpreted with the view that in the future some subsequent amendment to the official plan might show I.C2 zoned lands as fronting on Dundas Street. *Bayshore Shopping Centre Ltd. v. Township of Nepean et al.*<sup>1</sup> at p. 766. Such interpretation would be out of accord with reality as with increasing urbanization of the area the probability would be that any future amendments of the zoning provisions would be to make land fronting on Dundas Street subject to more general commercial use and not limited to the heavier industrial uses appropriate to I.C2 zoning.

A rather interesting decision, although certainly not a modern one, is *Re Dinnick and McCallum*<sup>2</sup>, where the Court of Appeal for Ontario considered a by-law which fixed a minimum setback of buildings "fronting or abutting on both sides of Avenue Road from St. Clair Avenue to Lonsdale Road" which by-law purported to have been enacted by virtue of a power granted by *The Municipal Act* that

<sup>1</sup> [1972] S.C.R. 755.

<sup>2</sup> (1913), 28 O.L.R. 52.

La rue Dundas  
.....

est dénuée de sens. L'intimée allègue que nous ne savons pas quels terrains donnant sur la rue Dundas auraient pu faire partie de la zone I.C2 à quelque époque antérieure, après quoi le zonage aurait pu être changé par une modification subséquente avant la présente demande. C'est vrai, mais je crois comme le prétend l'appelante qu'il faut interpréter le règlement tel qu'il existe au moment où la demande en vue d'obtenir le permis de construction a été présentée et non tel qu'il aurait pu être à quelque époque antérieure et il est certain que, selon le règlement qui existait au moment de la demande, la disposition, si on l'interprète comme l'intimée le désire, est dénuée de sens. C'est évidemment un truisme qu'aucune législation, loi ou règlement, ne doit être interprétée de manière que certaines parties en soient considérées comme simplement superflues ou dénuées de sens et, à mon avis, il ne faut pas non plus interpréter le règlement en tenant compte de la possibilité que quelque modification future au Plan officiel indique les terrains de la zone I.C2 comme donnant sur la rue Dundas. *Bayshore Shopping Centre Ltd. c. Township of Nepean et al.*<sup>1</sup> p. 766. Pareille interprétation ne serait pas conforme à la réalité car, avec une urbanisation croissante de la région, il est probable que toute modification future des dispositions de zonage aura pour effet de destiner les terrains donnant sur la rue Dundas à un usage commercial plus général et non de les limiter à des usages convenant à des industries plus lourdes classées dans la zone I.C2.

Une décision assez intéressante, quoique ancienne, est l'arrêt *Re Dinnick and McCallum*<sup>2</sup>, où la Cour d'appel de l'Ontario a étudié un règlement qui fixait l'éloignement, par rapport au chemin des constructions [TRADUCTION] «donnant ou aboutissant sur les deux côtés du chemin Avenue, de l'avenue St. Clair au chemin Lonsdale», lequel règlement était censé avoir été édicté en vertu d'un pouvoir conféré par la

<sup>1</sup> [1972] R.C.S. 755.

<sup>2</sup> (1913), 28 O.L.R. 52.

“councils of cities . . . are authorized . . . to pass and enforce . . . by-laws . . . to regulate and limit the distance from the line of the street in front thereof at which buildings on residential streets may be built”; and held that the by-law exceeded the power granted. Meredith J.A. (as he then was) said at p. 54:

In this Province, where nearly all lands, and intersecting streets, are laid out in rectangular fashion, and where, almost invariably lots are laid out fronting upon some concession, or other highway, no one would ever think of saying that any lot fronted upon any highway except that upon which it is numbered; lot 10 in the 10th concession, for instance, would never be said to front upon the side-road between lots 10 and 11; nor would it ever be said that any lot on St. Clair avenue fronted on any other street, although a corner lot abutting upon a side street; nor, if the land in question were sold, as such land nearly always is, at so much a foot “frontage,” would any one dream of measuring all the “four fronts” of the lot to make up the price, or of charging more than for the width of the lot on St. Clair avenue; nor would any one, unless very hard driven in argument, seek refuge in an assertion that any lot on St. Clair avenue really fronts on Avenue road, any more than a lot on Avenue road fronts on St. Clair avenue.

It is significant to note that the learned Justice of Appeal spoke of lots and land and never referred to zones. For these reasons I have come to the conclusion that the main objection upon which the respondent has based his claim as to the validity of the permit fails and that the lands under option to the appellant are all now, and have been for some time, included in a parcel of land which does front on Dundas Street and, therefore, whether the lands are covered by the I.C1 zone or the I.C2 zone, are lands which may be used for purposes permitted in a limited commercial zone and therefore may be subject to a building permit for the erection of the shopping centre in question.

The respondent has pressed in this Court other objections which the Court of Appeal in view of its decision that the lands were not so

loi dite *Municipal Act* et selon lequel [TRADUCTION] «les conseils municipaux . . . ont le pouvoir . . . d'établir et de faire observer . . . des règlements . . . pour régir et limiter la distance de la rue à laquelle les constructions peuvent être érigées sur les rues résidentielles;» et elle a statué que le règlement outrepassait le pouvoir conféré. Le Juge d'appel Meredith (alors juge puîné) a dit à la p. 54:

[TRADUCTION] Dans cette province, où la plupart des terrains et des rues qui se croisent sont disposés en rectangles et où les lots donnent presque toujours sur quelque concession ou autre chemin, personne ne songerait à dire qu'un lot quelconque donne sur un chemin autre que celui d'où il tire son numéro, par exemple, que le lot n° 10 dans la 10<sup>e</sup> concession donne sur le chemin de traverse entre les lots n° 10 et n° 11; on ne dirait jamais non plus qu'un lot sur l'avenue St. Clair donne sur quelque autre rue, bien que le lot occupe un coin et donne sur une rue secondaire; et, si le terrain en question est vendu, comme c'est presque toujours le cas pour ce genre de terrain, à tant le pied courant de façade, qui penserait mesurer les «quatre façades» du lot pour en fixer le prix ou demander un prix plus élevé que pour la largeur du lot sur l'avenue St. Clair; personne ne prétendrait non plus, sauf dans une discussion très serrée, qu'un lot sur l'avenue St. Clair donne vraiment sur le chemin Avenue, pas plus qu'un lot sur le chemin Avenue ne donne sur l'avenue St. Clair.

Il convient de signaler que le savant juge d'appel a parlé de lots et de terrains et jamais de zones. Pour ces motifs, j'en conclus que l'objection principale sur laquelle l'intimée a fondé sa demande relative à la validité du permis échoue et que les terrains faisant l'objet de l'option consentie à l'appellante sont présentement, comme ils le sont depuis quelque temps, tous inclus dans une parcelle de terrain qui donne effectivement sur la rue Dundas et, par conséquent, que ces terrains soient situés dans la zone I.C1 ou I.C2, ils peuvent être utilisés aux fins permises dans une zone commerciale limitée et peuvent donc faire l'objet d'un permis de construction pour l'érection du centre commercial en question.

En cette Cour, l'intimée a fait valoir d'autres objections que la Cour d'appel a jugé inutile d'étudier vu qu'elle avait décidé que les terrains

fronting on Dundas Street found unnecessary to consider. The first of these is an objection that under the provisions of *The Public Transportation and Highway Improvement Act*, R.S.O. 1970, c. 201, s. 35(2), the lands being within half a mile of the limit of a controlled-access highway, *i.e.* Highway 27 (now known as Highway 427) could not be used for a shopping centre without the permit of the Minister, that is the Minister of Transport for the Province of Ontario, and that no such permit had been applied for. The said s. 35(2) of the statute provides:

35(2) Notwithstanding any general or special Act, regulation, by-law or other authority, no person shall, except under a permit therefor from the Minister,

(f) use any land, any part of which lies within one-half mile of any limit of a controlled-access highway, for the purposes of a shopping centre, stadium, fair ground, race track, drive-in theatre or any other purpose that causes persons to congregate in large numbers;

The short answer to that objection is that what is prohibited is the use of the lands and when the appellant has proceeded to erect his shopping centre, he may well be faced with the task of obtaining such permit from the Minister. That is not an issue in the present appeal. The appellant points out moreover, that the Minister might find no difficulty in granting a permit as to lands in the position of these lands fronting on Dundas Street which crosses the limited-access highway, now No. 427, by an overpass and moreover, which are right across the road from a very large shopping centre which has been operated for many years by the respondent and to which the traffic would far exceed that to the very small shopping centre proposed by the appellants.

The Building Commissioner therefore, when he granted the permit was not in breach of By-law No. 733 of the Borough of Etobicoke which in s. 6(3) provides that the Building Commissioner should not grant a permit unless the application comply with "all applicable governmental regulations".

ne donnaient pas sur la rue Dundas. L'intimée a d'abord objecté qu'en vertu des dispositions de la loi dite *Public Transportation and Highway Improvement Act*, R.S.O. 1970, c. 201, art. 35.2, les terrains étant à moins d'un demi-mille de la limite d'une route à accès limité, à savoir, la route 27 (maintenant appelée route 427), ils ne pouvaient servir à la construction d'un centre commercial sans un permis du ministre, c'est-à-dire, le ministre des Transports de la province de l'Ontario, et qu'aucun permis du genre n'avait été demandé. Ledit par. (2) de l'art. 35 de la loi prévoit ce qui suit:

[TRADUCTION] Art. 35(2) Nonobstant toute loi, règle, règlement ou autre ordonnance de nature générale ou spéciale, nul ne doit, sauf sur permis du ministre à cette fin,

f) utiliser un terrain dont une partie est située à moins d'un demi-mille de la limite d'une route à accès limité, aux fins d'y aménager un centre commercial, un stade, un terrain d'exposition, une piste de course, un ciné-parc ou à toute autre fin donnant lieu à un rassemblement important de gens.

On peut répondre brièvement à cette objection en disant que ce qui est interdit, c'est l'utilisation des terrains et quand l'appelante aura procédé à l'érection de son centre commercial, elle pourrait bien être obligée d'obtenir ce permis du ministre. Ce point n'est pas en litige dans le présent appel. L'appelante signale en outre que le ministre pourrait facilement accorder un permis relativement à des terrains qui donnent sur la rue Dundas, laquelle croise la route à accès limité, maintenant la route n° 427, au moyen d'une voie surélevée, et qui sont de plus situés, de l'autre côté du chemin, en face d'un très grand centre commercial que l'intimée exploite depuis de nombreuses années et qui occasionne une circulation beaucoup plus intense que le très petit centre commercial projeté par l'appelante.

En accordant le permis, le commissaire aux bâtiments n'a donc pas violé le règlement n° 733 du Borough d'Etobicoke dont le par. (3) de l'art. 6 prévoit que le commissaire aux bâtiments ne doit pas accorder un permis si la demande n'est pas conforme à [TRADUCTION] «toutes les règles gouvernementales applicables».

The respondents also submit that the By-law 11737 was void in so far as it purported to permit commercial development on industrially zoned land, citing the provisions of *The Planning Act* in R.S.O. 1970, c. 349, and particularly s. 19(1). That subsection provides:

(1) Notwithstanding any other general or special Act, where an official plan is in effect, no public work shall be undertaken and, except as provided in subsections 2 and 3, no by-law shall be passed for any purpose that does not conform therewith.

The respondents argue that the official plan indicated that all the lands under option to the appellant were zoned industrial and argued therefore that the provisions of the By-law 11737 which purports to permit commercial development on industrially zoned lands, were not in conformity with the official plan and therefore could not have been passed under the said subsection of *The Planning Act*. The purpose of an official plan has been said on many occasions to be an outline of a scheme or proposal for controlling the use of lands within the municipality. In *Campbell v. The City of Regina*<sup>3</sup>, at p.263, Johnson J. so characterized the official plan for that city where he accepted the position taken by the respondent as follows:

The city adopts the position that the scheme is merely a general statement of future intentions. It contends that the scheme does not and is not intended to impose a straight jacket on future development. The city argues that under the scheme certain general areas are set aside for parks, for industrial purposes, for residential purposes, and that the general pattern of streets and through streets is set out and within these general principles the city may authorize development and its zoning by-law should conform to these general proposals.

When one considers the official plan in the present appeal there is indicated in the text on the commencement of the various zones, for instance seven residential zones being R1 and following the three industrial zones, six com-

<sup>3</sup> (1966), 58 D.L.R. (2d) 259.

L'intimée allègue aussi que le règlement n° 11737 est nul dans la mesure où il est censé permettre un aménagement commercial sur un terrain situé dans une zone industrielle, et elle cite les dispositions de la loi dite *Planning Act*, R.S.O. 1970, c. 349 et en particulier, le par. (1) de l'art. 19:

[TRADUCTION] (1) Nonobstant toute autre loi générale ou spéciale, lorsqu'un Plan officiel est en vigueur, aucun ouvrage public ne doit être entrepris et, sous réserve des paragraphes 2 et 3, aucun règlement ne doit être adopté pour toute fin qui ne s'y conforme pas.

L'intimée allègue que dans le Plan officiel, tous les terrains faisant l'objet d'une option consentie à l'appelante sont situés dans une zone industrielle et que, par conséquent, les dispositions du règlement 11737, qui est censé permettre un aménagement commercial sur des terrains situés dans une zone industrielle, ne se conforment pas au Plan officiel et ne peuvent donc pas avoir été établies sous l'autorité dudit paragraphe du *Planning Act*. On a maintes fois considéré qu'un Plan officiel était un aperçu d'un programme ou d'un projet visant à régir l'utilisation des terrains situés dans la municipalité. Dans *Campbell v. The City of Regina*<sup>3</sup>, p. 263, c'est ainsi que le Juge Johnson a qualifié le Plan officiel de cette ville lorsqu'il a accepté la position de l'intimée dans les termes suivants:

[TRADUCTION] La ville adopte la position que le plan constitue simplement un énoncé général d'intentions futures. Elle prétend que le plan ne paralyse pas et n'a pas pour but de paralyser les projets futurs. La ville soutient qu'en vertu du plan, certains secteurs généraux sont réservés pour l'aménagement de parcs, à des fins industrielles, ou à des fins résidentielles, et que le tracé général des rues et des voies directes est établi et, dans le cadre de ces principes généraux, la ville peut autoriser des projets et ses règlements de zonage doivent se conformer à ces principes généraux.

Dans le plan officiel en jeu dans le présent appel, on voit, au début du texte sur l'instauration des différentes zones, par exemple, 7 zones résidentielles désignées comme R1 et ensuite, les trois zones industrielles, 6 zones commercia-

<sup>3</sup> (1966), 58 D.L.R. (2d) 259.

mercial zones etc., with no further indication of the meaning of such designation. I am therefore of the opinion that one must turn to the zoning by-law to determine what are the uses permitted in the various zones which are indicated on the zoning maps by various initials, e.g. I.C1, I.C2 and that, therefore, the provisions of paras. 11.2.1.2 and 11.3.1.2 specifying the permitted uses in Class 1 and Class 2 Industrial Zones respectively are not in contradiction with the indication on the zoning map of I.C1 and I.C2 zones. I should also point out the provisions of s. 35(28) of *The Planning Act* which provides

Any by-law approved by the Municipal Board under this section shall be conclusively deemed to be in conformity with the official plan then in effect in the municipality.

By-law 11737 was, as I have said, approved by the Municipal Board on June 29, 1959. Despite the fact that the said subs. (28) appeared for the first time in the 1967 Statutes of Ontario, I take the section as being curative and that it speaks from the date of its enactment so that at the time of the application for this permit, Mr. Sutherland, the Building Commissioner, was entitled to act upon the basis that the By-law No. 11737 was in conformity with the official plan. I have not been assisted by the submission that it could not have been intended that lands zoned as I.C1 or I.C2 were not intended for use as shopping centres because the degree of control exercisable in the By-law 11737 as to lands zoned for industrial purposes was not sufficiently detailed and effective to permit a proper control of shopping centres. The by-law in the sections quoted plainly does make provision for lands zoned I.C1 or I.C2 when they front on certain named streets and, therefore, the municipality must have contemplated the use of lands so fronting for limited commercial zone uses, regardless of any possibility of control and all parties are in agreement that the shopping centre with which the present appeal is concerned could be erected on limited commercial zone lands. Moreover, when one considers that the parcel of land with

les, etc., sans autre indication quant à la signification de ces désignations. Je suis donc d'avis qu'il faut se reporter au règlement de zonage pour connaître les usages permis dans les différentes zones désignées sur les cartes de zonage au moyen de différentes initiales, par exemple, I.C1, I.C2 et que, par conséquent, les dispositions des clauses 11.2.1.2 et 11.3.1.2 précisant les usages permis dans les zones industrielles de catégorie 1 et 2 respectivement ne sont pas incompatibles avec la désignation des zones I.C1 et I.C2 sur les cartes de zonage. Il conviendrait aussi de signaler les dispositions du par. (28) de l'art. 35 du *Planning Act* qui prévoient ce qui suit:

[TRADUCTION] Tout règlement approuvé par le conseil municipal sous l'autorité du présent article sera, d'une manière concluante, considéré comme conforme au Plan officiel alors en vigueur dans la municipalité.

Comme je l'ai dit, le conseil municipal a approuvé le règlement n° 11737 le 29 juin 1959. Malgré que ledit paragraphe (28) ait paru la première fois dans les statuts de l'Ontario de 1967, je considère l'article comme pertinent et applicable à partir du jour de son adoption de sorte qu'au moment où la demande a été présentée en vue d'obtenir le permis en cause, M. Sutherland, le commissaire aux bâtiments, pouvait présumer que le règlement n° 11737 était conforme au plan officiel. Je n'ai pas retenu l'allégation selon laquelle on n'aurait pu vouloir que les terrains situés dans les zones I.C1 et I.C2 ne soient pas destinés à être utilisés pour la construction de centres commerciaux, étant donné que le contrôle que l'on pouvait exercer en vertu du règlement n° 11737 quant aux terrains situés dans des zones industrielles n'était pas suffisamment précis et efficace pour permettre de régir adéquatement les centres commerciaux. Le règlement aux articles cités prévoit clairement des terrains classés I.C1 ou I.C2 lorsqu'ils donnent sur certaines rues désignées et, par conséquent, la municipalité doit avoir prévu l'utilisation de terrains donnant ainsi sur certaines rues désignées à des usages propres à une zone commerciale limitée, indépendamment de toute possibilité de contrôle et toutes les



which this appeal is concerned is directly across the road from Dundas Street on which the respondent operates a very large shopping centre and that the lands under option to the appellant back up on other industrial zoned lands and a railway right of way while the lots occupied by the respondent back up on a residential area, any arguments as to the possibility of control would seem to lack convincing effect. For these reasons I would allow the appeal and I would restore the order of the Divisional Court. The appellant and also the Corporation of the Borough of Etobicoke and G. K. Sutherland, who were represented in this Court, are entitled to their costs as allowed in the said order of the Divisional Court as well as their costs in the Court of Appeal and this Court.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the defendant, appellant: McCarthy & McCarthy, Toronto.*

*Solicitors for the plaintiff, respondent: Thomson, Rogers, Toronto.*

*Solicitors for the Corporation of the Borough of Etobicoke and G. K. Sutherland: McMaster, Montgomery, Toronto.*

parties sont d'accord que le centre commercial en l'espèce pourrait être érigé sur des terrains situés dans une zone commerciale limitée. De plus, étant donné que la parcelle de terrain qui fait l'objet du présent appel est située directement de l'autre côté de la rue Dundas où l'intimée exploite un très grand centre commercial et que les terrains faisant l'objet de l'option consentie à l'appelante donnent à l'arrière sur des terrains situés dans une zone industrielle et sur une emprise de chemin de fer tandis que l'arrière des lots occupés par l'intimée donnent sur un quartier résidentiel, tout argument relatif à la possibilité de contrôle semblerait peu convaincant. Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir l'ordonnance de la Divisional Court. L'appelante ainsi que la Corporation du Borough d'Etobicoke et G. K. Sutherland, qui ont été représentés en cette Cour, ont droit aux dépens qui leur ont été accordés dans ladite ordonnance de la Divisional Court, de même qu'à leurs dépens en Cour d'appel et en cette Cour.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureurs de la défenderesse, appelante: McCarthy & McCarthy, Toronto.*

*Procureurs de la demanderesse, intimée: Thomson, Rogers, Toronto.*

*Procureurs de la Corporation du Borough d'Etobicoke et G. K. Sutherland: McMaster, Montgomery, Toronto.*

**Marcel Trottier (Plaintiff) Appellant;**

and

**J. L. Lefebvre Ltée (Defendant) Respondent.**

1971: October 18; 1972: May 1.

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

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

*Negligence—Employee's hand injured on coming into contact with mincer's knives—Inattention of the employee—Inadequate working conditions—Duty of the employer not to expose his employee to a danger—Damage not caused by the thing itself—Civil Code, art. 1053 and 1054.*

The plaintiff was employed by the defendant who is a butcher and grocer. He was mincing meat with an electric mincer equipped with a pan having an opening in the middle, under which knives were located. The operation of mincing consisted of pushing the meat into the opening using a rammer. In view of the height of the pan, the plaintiff could not see the knives at the bottom of the opening. Furthermore, the lighting facilities were inadequate, and because of the distance of the operating switch from the operator it was difficult to reach it. The plaintiff who had been warned that to avoid any danger he was not to use the mincer except with the aid of the rammer, put his hand into the opening over the knives while the motor propelling the knives was still going, groping for the rammer which he mistakenly thought he had left there, and his hand was consequently seriously injured. The Court of Appeal reversed the judgment of the Superior Court allowing the action against the defendant for damages. Hence the appeal to this Court.

*Held:* (Fauteux C.J. and Abbott J. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* Judson, Pigeon and Laskin JJ: The presumption established by art. 1054 has no application to the present case in which the damage does not result from the thing itself which was functioning normally.

As to the liability based on art. 1053 of the *Civil Code*, it is not enough to say that the employee caused the accident by not being vigilant and attentive. The employer must also be found seriously at fault because the mincer was placed at a wholly unusual height and the plaintiff could not readily see inside the pan. Furthermore, the rammer which he

**Marcel Trottier (Demandeur) Appellant;**

et

**J. L. Lefebvre Ltée (Défenderesse) Intimée.**

1971: le 18 octobre; 1972: le 1<sup>er</sup> mai.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Judson, Pigeon et Laskin.

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

*Faute—Employé blessé à la main—Contact avec les couteaux d'un hachoir—Inattention de l'employé—Conditions de travail inadéquates—Devoir de l'employeur de ne pas exposer l'employé au danger—Dommage pas causé par le fait autonome de la chose—Code civil, art. 1053 et 1054.*

Le demandeur était à l'emploi de la défenderesse qui exploite une boucherie et épicerie. Il hachait de la viande à l'aide d'un hachoir électrique muni d'un plateau ayant au centre un orifice au fond duquel se trouvaient des couteaux et dans lequel le demandeur devait pousser la viande à l'aide d'un pilon. En raison de la hauteur du plateau il ne pouvait voir les couteaux au fond de l'orifice. De plus le système d'éclairage était insuffisant et en raison de la distance séparant l'opérateur du commutateur ce dernier était difficile d'atteinte. Le demandeur, qui avait été averti, pour éviter tout danger, de ne pas utiliser le hachoir autrement qu'en se servant du pilon, eut la main sérieusement blessée alors qu'il l'introduisit dans l'ouverture du hachoir en marche en cherchant à saisir le pilon qu'il croyait erronément y avoir laissé. La Cour d'appel infirma le jugement de la Cour supérieure accueillant l'action en dommages intentée par le demandeur. D'où le pourvoi à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli, le Juge en Chef Fauteux et le Juge Abbott étant dissidents.

*Les Juges Judson, Pigeon et Laskin:* La présomption édictée par l'art. 1054 C.C. n'a pas d'application puisque le dommage n'a pas été causé par le «fait autonome de la chose» qui fonctionnait normalement.

Quant à la responsabilité en vertu de l'art. 1053 C.C. si le demandeur a causé l'accident par son manque de vigilance et d'attention, il y a eu également négligence de la part de la défenderesse en ce que le hachoir en question était placé à une hauteur anormale ne permettant pas au demandeur de voir convenablement à l'intérieur, et le pilon qu'il devait

had to use was too short and in order to pick it up the plaintiff had to put his hand into the opening under which the machine's grinders were located. In the circumstances, the defendant must be made to bear two-thirds of the liability for the damages.

*Per Fauteux C.J. and Abbott J., dissenting:* The Court of Appeal was correct in holding that the real cause of the accident is attributable exclusively to the plaintiff who could appreciate such an obvious danger which was pointed out to him and the employer was not in breach of his duty not to expose his employee to a danger of which the latter was unaware. Consequently, the intervention by this Court is not justified.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec<sup>1</sup>, reversing a judgment of the Superior Court. Appeal allowed, Fauteux C.J. and Abbott J. dissenting.

*L. Dansereau*, for the plaintiff, appellant.

*P. L'Heureux, Q.C., and A. Savoie*, for the defendant, respondent.

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

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—This is an action for damages brought by appellant—the plaintiff *en reprise d'instance*—as the result of an accident suffered by him while performing the duties for which he had been employed for 17 months by respondent, who carried on the business of butcher and grocer. The task of Trottier, who was then 17 years old, was to do a little of everything, including from time to time, about three or four times a week, the mincing of meat with an electric mincer. This mincer was equipped with a pan having an opening in the middle, under which knives were located. The relatively simple operation of mincing consisted of placing the meat on the pan and then pushing it into the orifice using a rammer. The surface of the pan was about five feet above the floor, so that when appellant—who was 5'6" tall—stood in front of the machine, the edge of the pan reached him midway between his nose and

utiliser était trop court et l'obligeait à mettre la main dans l'ouverture sous laquelle tournaient les couteaux. Dans les circonstances, la défenderesse doit supporter les deux-tiers de la responsabilité pour les dommages.

*Le Juge en Chef Fauteux et le Juge Abbott, dissidents:* La Cour d'appel a statué à bon droit que la cause véritable de l'accident est exclusivement imputable au demandeur qui pouvait apprécier un danger évident qu'on lui avait indiqué, l'employeur n'ayant pas violé son devoir de ne pas exposer son employé au danger que ce dernier ne soupçonne pas. Par conséquent, l'intervention de cette Cour n'est pas justifiée.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la Reine, province de Québec<sup>1</sup>, infirmant un jugement de la Cour supérieure. Appel accueilli, le Juge en Chef Fauteux et le Juge Abbott étant dissidents.

*L. Dansereau*, pour le demandeur, appelant.

*P. L'Heureux, c.r., et A. Savoie*, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et du Juge Abbott a été rendu par

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Il s'agit d'une action en dommages-intérêts intentée par l'appellant—demandeur en reprise d'instance—à la suite d'un accident dont il a été victime dans l'exercice des fonctions auxquelles il était employé depuis 17 mois par l'intimée qui exploitait un commerce de boucherie et d'épiceries. Le travail de Trottier, alors âgé de 17 ans, consistait à faire un peu de tout et notamment, à l'occasion,—soit trois ou quatre fois à peu près chaque semaine—hacher de la viande à l'aide d'un hachoir électrique. Ce hachoir était une machine munie d'un plateau ayant au centre un orifice au fond duquel se trouvaient des couteaux. L'opération relativement simple de mise en hachis consistait à placer la viande sur le plateau, pour ensuite la pousser à l'intérieur de l'orifice à l'aide d'un pilon. La surface du plateau se trouvait à une hauteur d'environ 5' du sol de sorte que lorsque l'appelant—mesurant

<sup>1</sup> [1970] Que. A.C. 711.

<sup>1</sup> [1970] C.A. 711.

the end of his chin. Unless he raised himself up on a stool or otherwise, he could not see the knives at the bottom of the orifice. The room where the mincer was situated was lit by three lights, one of which was five feet away diagonally from the machine, and the switch controlling the latter was located to the right of the operator on the wall facing him. Trottier had been warned that to avoid any danger he was not to use the mincer except with the aid of the rammer. On the day of the accident he was asked to mince a certain quantity of meat. After using the mincer for this purpose, he had to leave the room to obtain elsewhere the additional meat he needed to carry out this request. Contrary to his usual practice, he neglected before leaving the room to shut off the electricity so as to stop the machine. Having returned with the meat, Trottier, as he looked in another direction and while the motor propelling the mincer's knives was still going, put his right hand into the opening over the knives, groping for the rammer which he mistakenly thought he had left there. At that point his hand came in contact with the knives and was consequently seriously injured. Hence the action against respondent for damages.

This action was allowed in the Superior Court, on the basis of art. 1053 and 1054 of the *Civil Code*. As to art. 1053, it was held that there had been negligence by the employer in view of the lighting facilities, the height of the pan with relation to the height of Trottier, the distance of the operating switch from the operator and the difficulty of reaching it, the absence of a guard around the orifice of the mincer, and the instructions given to Trottier regarding the danger which could result from use of this machine. As to art. 1054, it was held that, as owner of the mincer which he had required the employee to use, the employer had not shown that he was unable to prevent the act which had caused the damage.

alors 5'6"—se tenait devant la machine, le rebord de la surface du plateau lui arrivait à mi-chemin entre le nez et l'extrémité du menton. A moins de s'élever en utilisant un tabouret ou autrement, il ne pouvait voir les couteaux au fond de l'orifice. La chambre où se trouvait le hachoir était éclairée par trois lampes dont l'une était à une distance de 5' de biais à la machine et le commutateur qui en assurait l'opération était fixé au mur en face et à la droite de l'opérateur. Trottier avait été averti que pour éviter tout danger, il ne devait pas utiliser le hachoir autrement qu'en se servant du pilon. Le jour de l'accident, on lui demanda de hacher une certaine quantité de viande. Après avoir opéré le hachoir à ces fins, il dût quitter la pièce pour aller quérir ailleurs le supplément de viande dont il avait besoin pour satisfaire à cette demande. Avant de quitter la pièce, il négligea, contrairement à ses habitudes, d'interrompre le courant électrique afin de mettre la machine à l'arrêt. De retour avec la viande et alors que le moteur activant les couteaux du hachoir était toujours en marche, Trottier, tout en regardant dans une autre direction, introduisit sa main droite dans l'ouverture conduisant aux couteaux, chercha en tâtonnant d'y saisir le pilon qu'il croyait erronément y avoir laissé. C'est alors que sa main pénétra jusqu'aux couteaux et fut, en conséquence, sérieusement blessée. D'où l'action en dommages contre l'intimée.

En Cour supérieure, on maintint cette action en s'appuyant sur les art. 1053 et 1054 C.C. Au regard de l'art. 1053, on considéra qu'il y avait eu négligence de la part de l'employeur en ce qui concerne le système d'éclairage, la hauteur de la table en relation avec celle de Trottier, la distance séparant l'opérateur du commutateur dont l'atteinte en devenait moins facile, l'absence d'une garde autour de l'orifice du hachoir et les instructions données à Trottier quant au danger pouvant résulter de l'utilisation de cette machine. Au regard de l'art. 1054, on jugea que l'employeur, étant propriétaire du hachoir qu'il avait requis l'employé d'utiliser, n'avait pas démontré qu'il avait été incapable d'empêcher l'acte qui causa le dommage.

This judgment was reversed in the Court of Appeal<sup>2</sup> and the action was dismissed. The reasons for this unanimous decision are stated for the Court by Owen J. as follows:

The damage was not caused by 'le fait autonome de la chose'. Accordingly, there was no presumption under Art. 1054 C.C. to be rebutted by the Defendant.

Considering the matter in the light of the provisions of Article 1053 C.C. I am of the opinion that the facts proved do not show any fault on the part of Defendant or of any person for whose acts it is responsible, but rather that the accident was due entirely to the negligence of the victim. With the motor of the meat mincer running, the victim, while looking in another direction, put his hand down the opening leading to the cutting blades, while searching for the pestle or rammer. In order to reach the blades he had to insert his hand in the funnel for a distance of seven or eight inches below the level of the table.

Hence the appeal to this Court.

It has for so long been judicially settled that the presumption established by art. 1054 has no application to a case like the present one, in which the damage does not result from the thing itself, that I do not feel there is need to refer to the cases on the matter. Accordingly I shall dispense with it, as did the Court of Appeal, and move immediately to consideration of the appeal as it relates to art. 1053.

It is relevant here to note the judicial rule to the effect that, when a judgment delivered on the facts at the trial level is reversed by a first appellate court, a second appellate court will intervene only where it is clearly satisfied that the first appellate court's judgment is in error. See especially *Symington v. Symington*<sup>3</sup> and *Demers v. Montreal Steam Laundry Company*<sup>4</sup>. With this rule in view I could not, for my part, justify intervention by this Court in the circumstances. I cannot hold—with all due respect to the contrary opinion—that the Court of Appeal limited itself to considering only the fault of the victim, when Mr. Justice Owen, speaking for the Court, cited *verbatim* all of that part of the trial court's judgment dealing with the facts urged

En Cour d'appel<sup>2</sup>, on infirma ce jugement et rejeta l'action. Les motifs de cette décision unanime sont ainsi exprimés, au nom de la Cour, par M. le Juge Owen:

[TRADUCTION] Le dommage n'a pas été causé par le «fait autonome de la chose». En conséquence, la défenderesse n'avait aucune présomption à repousser en vertu de l'art. 1054 C.C.

Considérant la question à la lumière des dispositions de l'article 1053 C.C., je suis d'avis que les faits prouvés ne démontrent aucune faute de la part de la défenderesse ou d'une personne pour les actes de laquelle elle est responsable, mais plutôt, que l'accident était dû entièrement à la négligence de la victime. Alors que le moteur du hachoir était en marche, la victime, tout en regardant dans une autre direction, a mis sa main dans l'ouverture donnant sur les couteaux pour chercher le pilon. Pour atteindre les couteaux, elle devait insérer sa main dans l'entonnoir jusqu'à sept ou huit pouces au-dessous du plateau.

De là le pourvoi à cette Cour.

Il est depuis si longtemps judiciairement réglé que la présomption édictée par l'art. 1054 C.C. n'a pas d'application dans un cas où, comme ici, le dommage ne résulte pas du fait autonome de la chose, qu'il ne me paraît pas nécessaire de référer à la jurisprudence sur la question. Aussi bien, à l'instar de la Cour d'appel, je me dispenserai de ce faire et passerai immédiatement à la considération de l'appel au regard de l'art. 1053.

Il est pertinent de rappeler ici la règle jurisprudentielle voulant que lorsqu'un jugement rendu en première instance sur les faits est infirmé par une première cour d'appel, une seconde cour d'appel doit intervenir seulement dans le cas où elle est clairement satisfaite que le jugement de la première cour d'appel est erroné. Voir notamment *Symington c. Symington*<sup>3</sup> et *Demers c. Montréal Steam Laundry Company*<sup>4</sup>. Tenant compte de cette règle, je ne saurais, pour ma part, justifier, en l'espèce, une intervention de cette Cour. Je ne puis affirmer,—soit dit en tout respect pour l'opinion contraire,—que la Cour d'appel s'est uniquement arrêtée à ne considérer que la faute de la victime alors que M. le Juge Owen, parlant au

<sup>2</sup> [1970] Que. A.C. 711.

<sup>3</sup> L.R. 2 H.L. Sc. 415.

<sup>4</sup> (1897), 27 S.C.R. 537.

<sup>2</sup> [1970] C.A. 711.

<sup>3</sup> L.R. 2 H.L. Sc. 415.

<sup>4</sup> (1897), 27 R.C.S. 537.

against respondent, and subsequently listed them one by one in the judgment *a quo*, before concluding that not only did the facts proved not establish any fault on the part of respondent or persons for whose acts it was responsible, but on the contrary, the accident was entirely due to the victim's negligence.

Even assuming that the reproaches made against respondent by the trial judge are supported by the evidence—which is surely not the case with regard to the adequacy of the instructions given to the employee to guard against the only danger which the operation of this machine could involve—I would hold, together with all the judges on the Court of Appeal, that the real cause of this unfortunate accident is attributable exclusively to this young man, 17 years of age, who had used this machine several times a week for over a year, and was undoubtedly aware of the risk—obvious to anyone—which was involved in absent-mindedly putting his hand into the mincer and groping into it while the knives were in full motion.

I am not overlooking the fact that the employer has a duty not to expose the employee to danger. However, we must be specific about the standard to be used in determining whether this duty has been breached. In *Attorney General v. Monette*<sup>5</sup>, Pratte J., speaking for all the judges, said on page 71:

[TRANSLATION] It must be clearly recognized, however, that the employer has a duty not to expose his employee to a danger of which the latter is unaware, or the seriousness of which he cannot appreciate, or against which he is unable to protect himself. But this duty does not extend to requiring the employer to station himself, or keep a guard, beside his employee to prevent the latter from being careless. In the case of a task which is not inherently dangerous, or which

nom de la Cour, a cité *verbatim* toute cette partie du jugement de première instance où sont mentionnés les faits reprochés à l'intimée et les a subséquentement énumérés un à un au jugement *a quo*, avant de conclure que non seulement les faits prouvés n'établissaient aucune faute de la part de l'intimée ou des personnes pour les actes desquels elle était responsable mais qu'au contraire, l'accident était dû entièrement à la négligence de la victime.

Assumant même que les reproches faits à l'intimée par le juge de première instance soient justifiés par la preuve,—ce qui n'est sûrement pas le cas en ce qui concerne la suffisance des instructions données à l'employé pour parer au seul danger que pouvait présenter l'opération de cette machine,—je dirais, d'accord avec tous les juges de la Cour d'appel, que la cause véritable de ce malheureux accident est exclusivement imputable à ce jeune homme de 17 ans qui, ayant utilisé cette machine plusieurs fois par semaine pendant plus d'un an, était assurément conscient du danger—évident pour tout le monde—qu'il y avait de s'introduire distraitemment la main dans le hachoir, d'y tâtonner comme il l'a fait alors que les couteaux étaient en pleine opération.

Je n'oublie pas que l'employeur a le devoir de ne pas exposer l'employé au danger. Encore faut-il préciser le critère à suivre pour déterminer si ce devoir a été violé. Dans *Procureur Général c. Monette*<sup>5</sup>, M. le Juge Pratte, parlant au nom de tous ses collègues, s'en exprime ainsi à la page 71:

Il faut bien reconnaître, cependant, que l'employeur a le devoir de ne pas exposer son employé à un danger que ce dernier ne soupçonne pas, ou dont il ne peut apprécier la gravité, ou contre lequel il n'est pas en mesure de se protéger. Mais ce devoir ne va pas jusqu'à obliger le maître à se tenir lui-même ou à garder un moniteur, auprès de son employé pour empêcher celui-ci d'être imprudent. Dans le cas d'un travail qui n'est pas dangereux par nature, ou qui ne

<sup>5</sup> [1955] Que. Q.B. 66.

<sup>5</sup> [1955] B.R. 66.

does only involve a danger known to the employee against which the latter is able to protect himself, the employer who has recommended caution and provided the required means of protection shall not be expected to foresee that his recommendations will not be followed. The employer is required to act with foresight, like a prudent administrator, but he cannot be required to possess the gift of prophecy. He may be required to protect his employee against the foreseeable acts of carelessness that may be committed by the latter, but not against other acts. To hold otherwise would make the employer's position practically untenable.

Applying this standard to the case at bar, I could not conclude that the employer was in breach of this duty to the employee, who was old enough to appreciate such an obvious danger, a danger which was pointed out to him by giving him specific instructions which he failed to follow. If he had looked in the direction of the orifice of the machine instead of turning his head away, Trottier could have realized that the rammer was not there, since when it was left in the mincer, it projected beyond the opening by about  $\frac{1}{4}$ " or  $\frac{1}{2}$ ". He put his hand in without looking. This emerges from his testimony, particularly pages 35 and 36:

[TRANSLATION] Q. Now, it is quite clear that by sticking your chin on the pan, you can see the opening?

A. Yes.

Q. The hole on top of the machine?

A. Yes.

Q. But, in fact, you did not look?

A. That's just what I mean; in lifting my hand, I turned my head, I wasn't seeing.

Q. You put in your hand before looking to see if the rammer was there or not?

A. Right, I turned my head as I was lifting my hand.

For all these reasons, I cannot conclude that this unanimous judgment of the Court of Appeal is in error. I would dismiss the appeal with costs.

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

comporte qu'un danger connu de l'ouvrier et contre lequel ce dernier est en mesure de se protéger, le patron qui a recommandé la prudence et qui a fourni les moyens de protection requis ne doit pas être tenu de prévoir qu'on va passer outre à ses recommandations. Le maître est tenu de prévoir, comme un bon père de famille, mais on ne peut exiger de lui qu'il ait le don de divination. Il peut être tenu de protéger son employé contre les imprudences prévisibles dont ce dernier peut se rendre coupable, mais pas des autres. Décider autrement rendrait le rôle de maître pratiquement intenable.

Appliquant ce critère à l'espèce, je ne saurais conclure que le patron ait violé ce devoir envers l'employé qui avait l'âge voulu pour apprécier un danger aussi évident, danger qu'on lui avait indiqué en lui donnant des instructions spécifiques qu'il a négligé d'observer. S'il avait regardé vers l'orifice de la machine au lieu de se détourner la tête, Trottier pouvait se rendre compte que le pilon ne s'y trouvait pas puisque lorsqu'on le laissait dans le hachoir, il en dépassait l'ouverture d'environ  $\frac{1}{4}$ " ou  $\frac{1}{2}$ ". Il s'est introduit la main sans regarder. Ceci ressort de son témoignage, notamment aux pages 35 et 36:

Q. Maintenant, c'est bien clair qu'en vous collant le menton sur le plateau, vous pouvez voir l'ouverture?

R. Oui.

Q. Le dalot qui se trouve au-dessus du moulin?

R. Oui.

Q. Mais, en fait, vous n'avez pas regardé?

R. C'est justement ce que je veux dire; en levant la main, j'ai tourné la tête, je ne voyais pas.

Q. Vous vous êtes mis la main avant de regarder si le pilon était là ou non?

R. Justement, je me suis tourné la tête, en levant la main.

Pour toutes ces raisons, je ne puis conclure que ce jugement unanime de la Cour d'appel est erroné. Je rejetterais le pourvoi avec dépens.

Le jugement des Juges Judson, Pigeon et Laskin a été rendu par

PIGEON J.—This appeal is against a decision of the Court of Appeal which reversed a judgment of the Superior Court allowing appellant's action for damages against the respondent.

Like the Court of Appeal<sup>6</sup>, I shall begin by reproducing the statement of the facts made by the trial judge.

Plaintiff en reprise d'instance, Marcel Trottier, on the 10th of December, 1963, was 17 years old. He was employed by the defendant who is a butcher and grocer. He, young Trottier, was given the job of mincing meat. The mincing was done by a machine composed of a table, at its centre was a hole into which the meat to be minced was pushed; at the bottom of the hole was the mincing apparatus composed of sharp grinders or knives. The operation of mincing, a comparatively simple one, was to place the meat on the table, push it into the mincer by using a "rammer", a pestle shaped wooden object, and, at times push, or tamp, it down onto the grinders.

This table stood on a small platform making the surface thereof about 5 feet high. Behind the operator were lights; to his right and in front of him, across the full width of the table was the switch which activated the machine; that is in order to start the machine it was necessary to reach right across the table to engage or throw, the switch. At the time of the accident Marcel Trottier stood approximately five feet six inches high; consequently, when he stood in front of the mincing machine the edge of the table's surface would traverse a line approximately midway between his nose and the end of his chin. The orifice into which the meat was pushed stood in the centre of the table. Young Trottier, therefore, unless he mounted a box or step of some kind when standing on the ground could see just over the rim of the orifice but not down into the cutting area. There was no guard around the hole at the bottom of which were the grinders. Accordingly on the day of the accident the machine and the operator, young Trottier were as above described.

It appears from the proof that there was little or no instructions given to young Trottier beyond instructions as to how to use the machine and that there were sharp instruments at the bottom of the hole, which were dangerous. He had also been warned that he must push the meat down only by use of the pestle or rammer.

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel<sup>6</sup> qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure accueillant l'action en dommages intentée par l'appelant contre l'intimée.

A l'instar de la Cour d'appel, je commencerai par reproduire l'exposé des fait qu'a rédigé le premier juge.

[TRADUCTION] Le 10 décembre 1963, le demandeur en reprise d'instance, Marcel Trottier, avait 17 ans. Il était à l'emploi de la défenderesse, qui exploite une boucherie et épicerie. Le jeune Trottier avait pour tâche de hacher la viande. Cette opération s'effectuait à l'aide d'une machine composée d'un plat; au centre il y avait un trou dans lequel on poussait la viande à hacher; au fond du trou se trouvait le dispositif de hachage, formé de couteaux broyeurs aiguisés. L'opération de hachage, passablement simple, consistait à placer la viande dans le plat, à la pousser dans le hachoir à l'aide d'un pilon de bois, et parfois à la presser ou tasser sur les couteaux broyeurs.

Ce plat était sur une tablette de sorte que le dessus se trouvait à une hauteur d'environ 5 pieds. Derrière l'opérateur il y avait des lampes; à sa droite et devant lui, de l'autre côté du plat, l'interrupteur permettant d'actionner la machine; pour la mettre en marche il fallait étendre le bras au-dessus du plat pour ouvrir ou fermer l'interrupteur. Lors de l'accident, Marcel Trottier mesurait environ cinq pieds six pouces; par conséquent, lorsqu'il se tenait devant la hachoir, le rebord du plat lui arrivait entre le nez et le bout du menton. L'orifice dans lequel la viande était poussée se trouvait au centre du plat. A moins de monter sur une boîte ou sur un tabouret, le jeune Trottier ne pouvait donc voir que juste au-dessus du bord de l'orifice mais pas à l'intérieur, où la viande était hachée. Il n'y avait aucun dispositif protecteur autour du trou au fond duquel se trouvaient les couteaux broyeurs. Le jour de l'accident, telle était donc la situation en ce qui concerne la machine et l'opérateur, le jeune Trottier.

D'après la preuve, le jeune Trottier n'a pratiquement reçu aucune directive; on lui a seulement montré comment utiliser la machine en lui disant qu'il y avait des couteaux dangereux au fond du trou. On l'avait également averti qu'il devait pousser la viande dans le trou uniquement à l'aide du pilon.

<sup>6</sup> [1970] Que. A.C. 711.

<sup>6</sup> [1970] C.A. 711.



On the 10th of December, 1963, young Trottier was sent to grind a certain amount of meat; he was alone in the cellar in which the grinding operation took place. He had been occupied for sometime when he left the machine to go to the cold storage cupboard for a fresh supply of meat. Usually, he said, he stopped the machine when it was not being used. However, on this occasion he left it in motion having first put down the rammer. When he returned with the meat he could not find the rammer, so thinking it must be in the hole put his right hand therein and groped for it. His hand came in contact with the grinders which engaged it so that he could withdraw it only with great difficulty. He had to reach across the table with his left hand in order to throw the switch. His right hand had been badly mangled and subsequently the three centre fingers had to be amputated. He was taken to hospital and remained there for sometime. During the course of the next year he underwent some seven surgical operations.

The reasons on which the trial judge based his finding that the employer was wholly liable read as follows:

In the opinion of the undersigned the defendant's responsibility for the accident is engaged both by the operation of articles 1053 C.C. and 1054 C.C. Undoubtedly the defendant was the owner of the machine and young Trottier had been ordered to operate it. There was negligence on the part of the defendant in view of the lighting facilities, the height of the table with relation to the height of the operator, young Trottier, the distance of the operating switch from the operator and the difficulty of reaching it, the insufficiency of the instructions to the young man and the fact that there was no sort of guard around the hole at the bottom of which was the grinding machine. Insofar as the responsibility under 1054 C.C. is concerned, from the evidence before the Court, defendant has failed to establish that he was unable to prevent the act which caused the damage.

Let it be noted at the outset that the Court of Appeal was correct in its finding that the trial judge had erred in holding that liability existed under art. 1054 of the Civil Code. It is well established in our jurisprudence that this liability arises only from the damage caused by the thing itself. In *Lacombe v. Power*<sup>7</sup>, Anglin C.J. expressed the unanimous opinion of this Court on this question as follows: (p. 412):

Le 10 décembre 1963, on a envoyé le jeune Trottier hacher une certaine quantité de viande; il était seul dans la cave pour le faire. Il travaillait déjà depuis quelque temps lorsqu'il s'est éloigné de la machine pour aller chercher d'autre viande dans la glacière. Il affirme que d'habitude, il arrêta la machine lorsqu'il ne s'en servait pas. Mais, cette fois-là, après avoir déposé le pilon, il a laissé la machine en marche. Lorsqu'il est revenu avec la viande, il n'a pas pu trouver le pilon; croyant que celui-ci devait être dans le trou, il y a mis la main droite et l'a cherché à tâtons. Sa main a touché aux couteaux broyeurs et s'est engagée de sorte qu'il lui a été très difficile de la retirer. Il a dû étendre le bras gauche par-dessus le plat pour manœuvrer l'interrupteur. Sa main droite a été gravement mutilée; par la suite, les trois doigts du centre ont dû être amputés. On l'a mené à l'hôpital où il est resté quelque temps. Au cours de l'année qui a suivi, il a subi sept interventions chirurgicales.

Les motifs sur lesquels a été fondée la conclusion du premier juge à la responsabilité entière de l'employeur se lisent comme suit:

[TRADUCTION] Le soussigné est d'avis que la défenderesse est responsable de l'accident tant en vertu de l'article 1053 C.C. qu'en vertu de l'article 1054 C.C. La machine appartenait sans aucun doute à la défenderesse; on avait chargé le jeune Trottier de la faire fonctionner. Il y a eu négligence de la part de la défenderesse si l'on tient compte de l'éclairage, de la hauteur du plat par rapport à la taille de l'opérateur Trottier, de la distance séparant l'opérateur de l'interrupteur et de sa position inconfortable, de l'insuffisance des directives données au jeune homme et de l'absence de dispositif protecteur autour du trou au fond duquel se trouvait le mécanisme broyeur. En ce qui concerne la responsabilité en vertu de l'article 1054 C.C., d'après la preuve présentée devant cette Cour, la défenderesse n'a pas établi qu'elle n'a pas pu empêcher le fait qui a causé le dommage.

Disons d'abord que c'est à bon droit que la Cour d'appel a statué que le premier juge avait fait erreur en concluant à l'existence d'une responsabilité en vertu de l'art. 1054 C.C. Il est bien établi dans notre jurisprudence que cette responsabilité n'a lieu que pour le dommage causé par le fait autonome de la chose. Dans *Lacombe c. Power*<sup>7</sup>, M. le Juge en chef Anglin a exprimé sur cette question l'opinion unanime de cette Cour dans les termes suivants (p. 412):

<sup>7</sup> [1928] S.C.R. 409.

<sup>7</sup> [1928] R.C.S. 409.

If the proper inference from the evidence was that the automobile started of itself, i.e., without the intervention of human agency, and owing to something inherent in the machine, the ensuing damage might be ascribable to it as a "thing" and be within the purview of art. 1054 C.C. But if its movement was due to an act of the deceased, conscious or unconscious, the damage was caused, not by the thing itself, but by that act, whether it should be regarded as purely involuntary and accidental or as amounting to negligence or fault. On the latter hypotheses, the provision of art. 1054 C.C., invoked by the appellant, does not apply; either the case was one of pure accident, entailing no liability; or, if there be liability, it must rest on fault to be proven and not presumed.

In the case at bar, it is clear that the damage sustained by appellant was not caused by the thing itself. There was no abnormal functioning. Appellant had his right hand crushed because he put it into a machine the function of which is precisely to crush what is put into it. These were not, as in *Shawinigan Carbide Co. v. Doucet*<sup>8</sup> and *Canadian Vickers v. Smith*<sup>9</sup>, injuries caused by dangerous substances thrown out by the equipment itself. Here, appellant was the author of the accident of which he was the victim, by putting his hand into the opening intended to take meat for mincing at a time when the machine was in operation and when he could not be unaware of the risk he was running in doing so. With respect, I feel that the trial judge erred in saying:

There might be some question of contributory negligence had it been demonstrated clearly to the Court that plaintiff had been warned of the possible consequences, beyond saying that it was dangerous, should he put his hand into the hole. It is true that he had been told only to put the pestle into the hole but that is all. Consequently I can find no contributory negligence.

[TRADUCTION] S'il fallait déduire de la preuve que la voiture a démarré d'elle-même, c'est-à-dire sans aucune intervention humaine, à cause de quelque chose dans le moteur même, il serait possible d'attribuer à la « chose », la voiture, le dommage qui en est découlé, et qui serait visé par l'art. 1054 C.C. Mais si son mouvement est dû à un acte conscient ou inconscient du défunt, le dommage a été causé non par la chose elle-même mais par cet acte, peu importe qu'on doive le considérer comme purement involontaire et accidentel ou comme équivalant à une négligence ou faute. Dans cette dernière hypothèse, l'art. 1054 C.C., invoqué par l'appellant ne s'applique pas; ou bien il s'agit d'un pur accident, n'engageant aucune responsabilité, ou bien, s'il y a responsabilité, il y a une faute qu'il faut prouver et non pas simplement présumer et dont doit dépendre la responsabilité.

Dans le cas présent, il est évident que le dommage subi par l'appellant n'a pas été causé par le fait autonome de la chose. Il n'y a pas eu fonctionnement anormal. L'appellant a eu la main droite broyée parce qu'il l'a introduite dans une machine dont la fonction est précisément de broyer ce qu'on y introduit. Il ne s'agit pas, comme dans *Shawinigan Carbide Co. c. Doucet*<sup>8</sup> et dans *Canadian Vickers c. Smith*<sup>9</sup> de blessures causées par des substances dangereuses projetées violemment par l'appareil lui-même. Ici, l'appellant a été l'auteur de l'accident dont il a été victime en mettant la main dans l'ouverture destinée à recevoir la viande à broyer, alors que la machine était en mouvement et qu'il ne pouvait ignorer le danger auquel il s'exposait en faisant cela. Avec respect, je suis d'avis que le premier juge a fait erreur en disant:

[TRADUCTION] Il pourrait être question ici de négligence commune s'il avait été clairement démontré à la Cour que le demandeur avait été averti des conséquences possibles, et non pas simplement du danger que représentait le fait de plonger sa main dans le trou. Il est vrai qu'on lui avait dit que seul le pilon devait être plongé dans le trou, mais c'est tout. Par conséquent, je ne puis conclure à aucune négligence commune.

<sup>8</sup> (1910), 42 S.C.R. 281.

<sup>9</sup> [1923] S.C.R. 203.

<sup>8</sup> (1910), 42 R.C.S. 281.

<sup>9</sup> [1923] R.C.S. 203.

On the contrary it seems to me that it was correctly held on appeal that appellant had committed a fault, as Mr. Justice Owen said in the following terms:

With the motor of the meat mincer running, the victim, while looking in another direction, put his hand down the opening leading to the cutting blades, while searching for the pestle or rammer. In order to reach the blades he had to insert his hand in the funnel for a distance of seven or eight inches below the level of the table.

With respect, however, I must add that it seems to me the Court of Appeal erred in concluding that this fault by the victim was the sole cause of the accident. Although he listed the specific faults which the trial judge ascribed to the employer, Mr. Justice Owen does not appear to have considered them to any extent. He seems to have been satisfied to examine the victim's own fault. This, in my opinion, was an error. It is not enough to say that the employee could have avoided an accident by being vigilant and attentive, regardless of the danger which the installation where he was required to work otherwise represented. An employer must avoid anything which tends to increase the risk of accident. As André Nadeau puts it (*Traité de Droit civil du Québec*, vol. 8, p. 283):

[TRANSLATION] He must foresee not only habitual but possible causes of accident, and is bound to take appropriate steps to avert them . . .

In *Trust General Du Canada v. St-Jacques*<sup>10</sup> a decision which this Court upheld with a slight variation<sup>11</sup>, Galipeau J. said (p. 22):

[TRANSLATION] It is the employer's duty to protect employees, even against their own imprudence, neglect, weakness and want of skill.

Here, I feel the trial judge correctly found the employer seriously at fault. The mincer in question, which was exhibited at the trial, was placed at a wholly unusual height. The witness Lefebvre, president of the company employing appellant, testified that the table on which the machine was placed was of such a height that

Au contraire, il me paraît que l'on a eu raison de statuer en appel que l'appelant avait commis une faute, comme M. le Juge Owen le dit dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Alors que le moteur du hachoir était en marche, la victime, tout en regardant dans une autre direction, a mis sa main dans l'ouverture donnant sur les couteaux pour chercher le pilon. Pour atteindre les couteaux, elle devait insérer sa main dans l'entonnoir jusqu'à sept ou huit pouces au-dessous du plat.

Avec respect, je dois cependant ajouter qu'il me paraît que la Cour d'appel a fait erreur en concluant que cette faute de la victime était la cause unique de l'accident. Bien qu'il ait énuméré les fautes que le premier juge a relevées à la charge de l'employeur, M. le Juge Owen ne paraît pas s'être arrêté à les considérer. Il semble avoir jugé suffisant d'examiner celle de la victime. A mon avis, il y a là une erreur. Il ne suffit pas de dire que l'employé pouvait éviter l'accident en étant vigilant et attentif, quel qu'ait été par ailleurs le danger que présentait l'installation où il était appelé à travailler. Un employeur doit éviter tout ce qui est de nature à aggraver le risque d'accident. Comme le dit André Nadeau (*Traité de Droit civil du Québec*, tome 8, p. 283):

Il doit prévoir, non seulement les causes habituelles mais même possibles d'accidents, avec l'obligation de prendre les mesures propres à les écarter . . .

Dans *Trust Général du Canada c. St-Jacques*<sup>10</sup> un arrêt que cette Cour a confirmé avec une légère modification<sup>11</sup> M. le Juge Galipeault a dit (p. 22):

C'est le devoir des patrons de protéger les ouvriers, même contre leur imprudence, leur négligence, leur faiblesse et leur inhabileté.

Ici, il me paraît que c'est à bon droit que le premier juge a trouvé l'employeur gravement fautif. Le hachoir dont il s'agit et qui a été exhibé au procès, était placé à une hauteur tout à fait anormale. Le dénommé Lefebvre, président de la société employeur de l'appelant, a témoigné que la table sur laquelle la machine

<sup>10</sup> (1931), 50 Que. Q.B. 18.

<sup>11</sup> [1931] S.C.R. 711.

<sup>10</sup> (1931), 50 B.R. 18.

<sup>11</sup> [1931] R.C.S. 711.

the rim of the pan in which meat was put for mincing was five feet two inches above the ground. As appellant was only five feet six inches tall, it is obvious that he could not readily see inside this pan, in the centre of which was the orifice under which the grinders were rotating.

Further, the wooden rammer which appellant had to use to push meat for mincing into the duct was so short that, as the witness Lefebvre admitted, when this rammer was placed in the duct as usual, the top extended only a quarter or half an inch beyond the opening. It is thus clear that in order to pick up the rammer where it was left, appellant had to put his hand in the opening under which the machine's grinders were located. Further, due to the height at which the equipment was installed, the poor boy had to do this without seeing. In such circumstances it is very easy to understand how the habit which he had been induced to form, of putting his hand in the opening in the middle of the pan to pick up the rammer, could cause him to get his fingers caught in the grinders when, unfortunately, the rammer happened not to be in the usual place.

In my opinion the trial judge's conclusion as to the faults committed by the employer, under art. 1053 of the Civil Code, was fully supported by the evidence, and there was no basis for the Court of Appeal to reverse it. Indeed, the latter gave no reason for doing so, devoting its attention only to considering the fault of the victim himself.

In the circumstances, I find that the more serious fault is that of the employer, and I feel he must be made to bear two-thirds of the liability for the damages, which the trial judge set at \$24,812.50.

For these reasons, I would allow the appeal, reverse the judgment of the Court of Appeal and restore the judgment of the Superior Court, reducing the amount, however, to \$16,541.67,

était placée était à une hauteur telle que le rebord du plat où l'on déposait la viande à broyer se trouvait à cinq pieds deux pouces au-dessus du sol. Comme la taille de l'appellant n'était que de cinq pieds six pouces, il est bien évident que celui-ci ne pouvait pas voir convenablement à l'intérieur de ce plat au centre duquel se trouvait l'ouverture sous laquelle tournaient les couteaux broyeurs.

De plus, le pilon de bois que l'appellant devait utiliser pour pousser dans le conduit la viande à broyer était si court que, de l'aveu du nommé Lefebvre, lorsque selon l'habitude ce pilon était placé dans le conduit, le sommet ne dépassait l'orifice que d'un quart de pouce ou un demi pouce. Il est donc évident que pour prendre le pilon là où on le laissait, l'appellant devait mettre la main dans l'ouverture sous laquelle se trouvaient les couteaux de la machine. De plus, par suite de la hauteur à laquelle l'appareil était installé, le pauvre garçon devait faire cela à l'aveuglette. On s'explique très bien dans ces conditions comment cette habitude qu'on lui a fait contracter, de mettre la main dans l'orifice au centre du plat pour prendre le pilon, a pu l'amener à se faire prendre les doigts dans les couteaux le jour où, par malheur, il s'est trouvé que le pilon n'était pas à la place habituelle.

A mon avis, la conclusion du juge de première instance quant aux fautes de l'employeur sous l'art. 1053 C.C. était amplement justifiée par la preuve et rien ne permettait à la Cour d'appel de l'écarter. A vrai dire celle-ci n'a donné aucun motif pour ce faire, s'étant uniquement arrêtée à considérer la faute de la victime elle-même.

Dans les circonstances, il me paraît que la faute la plus grave est celle de l'employeur et je crois devoir lui faire supporter les deux-tiers de la responsabilité pour les dommages que le premier juge a fixés à \$24,812.50.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier le jugement de la Cour d'appel et de rétablir le jugement de la Cour supérieure mais en réduisant le montant à

with interest from November 25, 1964, and costs in all courts.

*Appeal allowed with costs, FAUTEUX, C.J. and ABBOTT J. dissenting.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Robert, Proulx, Dansereau, Barré & Latraverse, Montreal.*

*Solicitors for the defendant, respondent: P. L'Heureux, Montreal, and Lacoste, Savoie, Joncas, Smith & Léger, Montreal.*

\$16,541.67, avec intérêt à compter du 25 novembre 1964, et les dépens dans toutes les cours.

*Appel accueilli avec dépens, le JUGE EN CHEF FAUTEUX et le JUGE ABBOTT étant dissidents.*

*Procureurs du demandeur, appellant: Robert, Proulx, Dansereau, Barré & Latraverse, Montréal.*

*Procureurs de la défenderesse, intimée: P. L'Heureux, Montréal, et Lacoste, Savoie, Joncas, Smith & Léger, Montréal.*

**Mussens Limited** (*Defendant*) *Appellant*;

and

**Gerrit Pieter Carolus Verhaaf** (*Plaintiff*)  
*Respondent*.

and

**Mussens Limited** (*Defendant*) *Appellant*;

and

**Dame Marie Imelda Côté et al.** (*Plaintiffs*)  
*Respondents*.

1972: March 3; 1972: May 1.

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

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

*Motor vehicle—Highway accident—Death—Employee injured—Motor grader leased—Negligence on part of the driver—Owner's liability—Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1964, c. 159—Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232—Future medical expenses—Temporary incapacity—Award for funeral expenses.*

The respondent's husband and his minor son D. were passengers on a motor grader in good condition, driven by O., which the appellant who was the registered owner had leased to their employer. The latter was conducting a business subject to the provisions of the *Workmen's Compensation Act*. As a result of the accident which was caused solely by the negligence of the driver O., the respondent's husband was killed and his son D. was injured. Two actions taken against the appellant under *The Highway Victims Indemnity Act*, one by the widow and the respondent V. in his quality of tutor to the minor children, and the other by the respondent as tutor to the son D., were allowed and affirmed by the Court of Appeal. The appellant contends that the respondents, who are entitled to the benefits of the *Workmen's Compensation Act*, are not entitled to claim damages under s. 3 of *The Highway Victims Indemnity Act*. Hence the appeals to this Court. The respondent cross-appealed as to the damages which have been reduced by the Court of Appeal.

**Mussens Limited** (*Défenderesse*) *Appelante*;

et

**Gerrit Pieter Carolus Verhaaf** (*Demandeur*)  
*Intimé*.

et

**Mussens Limited** (*Défenderesse*) *Appelante*;

et

**Dame Marie Imelda Côté et al.**  
(*Demandeurs*) *Intimés*.

1972: le 3 mars; 1972: le 1er mai.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges  
Abbott, Judson, Spence et Pigeon.

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

*Automobile—Accident de la route—Décès—Employé blessé—Niveleuse louée—Faute du conducteur—Responsabilité du propriétaire—Loi des accidents du travail, S.R.Q. 1964, c. 159—Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobiles, S.R.Q. 1964, c. 232—Frais médicaux futurs—Incapacité temporaire—Indemnité pour frais funéraires.*

Le mari de l'intimé Dame C. et son fils mineur D. voyageaient dans une niveleuse motorisée en bon état de fonctionnement, conduite par O. et que l'appelante, propriétaire enregistré, avait louée à leur employeur, lequel exploitait une entreprise assujettie aux dispositions de la *Loi des accidents du travail*. A la suite d'un accident causé par la seule négligence du conducteur O. le mari de l'intimée fut tué et son fils D. blessé. Deux actions intentées contre l'appelante, en vertu de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, dont l'une par la veuve et l'intimé V. en sa qualité de tuteur aux enfants mineurs et l'autre par l'intimé en sa qualité de tuteur au fils D., ont été maintenues et confirmées en Cour d'appel du Québec. L'appelante prétend que les intimés n'ont pas droit de réclamer des dommages-intérêts en vertu de l'article 3 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile* vu qu'ils ont droit aux avantages de la *Loi des accidents de travail*. D'où les pourvois à cette Cour. Les intimés ont interjeté un appel incident quant aux dommages-intérêts lesquels ont été réduits par la Cour d'appel du Québec.

*Held:* Both appeals and both cross-appeals should be dismissed.

The provisions of s. 3 of the *Workmen's Compensation Act* impose a statutory liability upon the owner of a motor vehicle for damages caused by the vehicle or its use, unless he can bring himself within one of the specified exceptions. There is no doubt about the responsibility of the appellant since the accident was caused by the fault of the driver of the vehicle, even though the former had no control over the latter. The *Highway Victims Indemnity Act* as well as the *Workmen's Compensation Act* provides for responsibility without fault and the fact that the application of the latter may result in inequities is not a matter for the Courts but a matter for consideration by the Legislature.

With respect to the cross-appeals, the trial judge assessed damages for future medical expenses for improbable consequences of the accident. Besides, the amounts allowed for pain and suffering and for loss of enjoyment of life are excessive in view of the amount allowed for temporary incapacity of a school boy who would have not earned much at his summer job and was afterwards able to successfully complete his school year in spite of the accident. The Court of Appeal was fully justified in saying that the incapacity was really nominal. Finally, the widow is not entitled to the award for funeral expenses in view of the sufficient assets left by the deceased to pay for those expenses.

APPEALS AND CROSS-APPEALS from judgments of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec<sup>1</sup>, affirming the judgments of the Superior Court. Appeals and cross-appeals dismissed.

*Louis-Philippe de Grandpré, Q.C.*, for the defendant, appellant.

*D. Angus and P. O'Brien*, for the plaintiffs, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

ABBOTT J.—This litigation arose out of an accident which occurred August 19, 1965, on one of the access roads leading to the Eastern Townships Autoroute. Shortly stated the facts, which are not in dispute, are these. The late

*Arrêt:* Les deux appels et les appels incidents doivent être rejetés.

Les dispositions de l'article 3 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile* imposent une responsabilité statutaire au propriétaire d'un véhicule ou par son usage à moins qu'il ne puisse invoquer en sa faveur l'une des exceptions spécifiées. Vu que l'accident est imputable à la faute du conducteur du véhicule, il n'y a aucun doute sur la responsabilité de l'appelante même si elle n'avait aucune autorité sur lui. La *Loi des accidents du travail* tout comme la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile* prévoit une responsabilité sans faute et le fait que l'application de cette dernière puisse entraîner des injustices n'est pas du ressort des tribunaux mais de celui du législateur.

Quant aux appels incidents, le juge de première instance a attribué des dommages-intérêts pour frais médicaux futurs à l'égard de conséquences improbables de l'accident. De plus les montants accordés pour souffrances et pour perte de jouissance de vie sont exagérés vu le montant accordé pour incapacité temporaire à un jeune homme qui aurait gagné peu par son emploi d'été et a pu terminer avec succès son année scolaire en dépit de l'accident. C'est avec raison que l'incapacité de ce dernier a été jugée minime par la Cour d'appel. Enfin la veuve n'a pas droit à une indemnité pour frais funéraires étant donné que le *de cuius* laissait une succession suffisante pour régler ces frais.

APPELS ET APPELS INCIDENTS de jugements de la Cour du Banc de la Reine, province de Québec<sup>1</sup>, confirmant les jugements de la Cour supérieure. Appels et appels incidents rejetés.

*Louis-Philippe de Grandpré, c.r.*, pour la défenderesse, appelante.

*D. Angus et P. O'Brien*, pour les demandeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE ABBOTT—Ce litige découle d'un accident survenu le 19 août 1965 sur l'une des voies d'accès de l'autoroute des Cantons de l'Est. Brièvement, voici les faits, qui ne sont pas contestés. Feu Joseph-Émile Côté et son fils

<sup>1</sup> [1971] Que. A.C. 27.

<sup>1</sup> [1971] C.A. 27.

Joseph Emile Côté and his minor son, Damien Côté, were passengers on a motor grader driven by one Jacques Ouellette, who was then in the performance of the work for which he was employed by Desourdy Construction Limited. The appellant Mussens Limited was the registered owner of the grader which it had leased to Desourdy in May 1965.

It is admitted that the grader was in good condition and that the accident was caused solely by the negligence of the driver Ouellette. Joseph Emile Côté, his son Damien and Ouellette were all employees of Desourdy which was conducting a business subject to the provisions of the *Workmen's Compensation Act*, R.S.Q. 1964, c. 159.

As a result of the accident, Joseph Emile Côté was killed and his son Damien Côté was injured.

Two actions against Mussens Limited—which are the subject of the present appeals—were taken under s. 3 of The *Highway Victims Indemnity Act*, R.S.Q. 1964, c. 232, one by the widow and by the respondent Verhaaf in his quality of tutor to four minor children of the deceased and the other by Verhaaf as tutor to the said Damien Côté. In the action taken on behalf of Damien Côté, Mussens was condemned to pay \$10,508.50. In the action of the widow personally and on behalf of her four minor children, it was condemned to pay amounts totalling \$45,332. On appeal<sup>2</sup>, by a majority judgment, the liability of Mussens in both actions was affirmed, but the amounts awarded as damages were reduced to \$6,358 in the case of Damien Côté, and to \$25,000 in the case of the widow. Turgeon J. dissenting would have dismissed both actions.

Mussens appealed to this Court on the question of its liability and the respondents cross-appealed as to the damages.

mineur, Damien Côté, voyageaient dans une niveleuse motorisée conduite par un nommé Jacques Ouellette, qui exécutait alors le travail pour lequel Désourdy Construction Limitée l'employait. L'appelante Mussens Limited était la propriétaire enregistrée de la niveleuse qu'elle avait louée à Désourdy en mai 1965.

Il est reconnu que la niveleuse était en bon état de fonctionnement et que seule la négligence du conducteur Ouellette a causé l'accident. Joseph-Émile Côté, son fils Damien et Ouellette étaient tous à l'emploi de Désourdy, qui exploitait une entreprise assujettie aux dispositions de la *Loi des accidents du travail*, S.R.Q., 1964, c. 159.

Par suite de l'accident, Joseph-Émile Côté a été tué et son fils Damien Côté a été blessé.

Deux actions contre Mussens Limited—lesquelles font l'objet des présents appels—furent intentées en vertu de l'art. 3 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, S.R.Q. 1964, c. 232, l'une par la veuve et par l'intimé Verhaaf en sa qualité de tuteur aux quatre enfants mineurs du *de cuius*, et l'autre par Verhaaf en sa qualité de tuteur audit Damien Côté. Dans l'action intentée au nom de Damien Côté, Mussens a été condamnée à payer \$10,508.50. Dans l'action intentée par la veuve du *de cuius* personnellement et au nom de ses quatre enfants mineurs, Mussens a été condamnée à payer une somme globale de \$45,332. En appel<sup>2</sup>, par un arrêt majoritaire, la responsabilité de Mussens dans les deux actions a été maintenue, mais les montants adjugés à titre de dommages-intérêts ont été réduits à \$6,358 dans le cas de Damien Côté, et à \$25,000 dans le cas de la veuve. M. le Juge Turgeon, dissident, aurait rejeté les deux actions.

Mussens a interjeté appel en cette Cour sur la question de sa responsabilité et les intimés ont interjeté un appel incident quant aux dommages-intérêts.

<sup>2</sup> [1971] Que. A.C. 27.

<sup>2</sup> [1971] C.A. 27.



In the Courts below and in this Court, Mussens took the position that an injured party who is entitled to the benefits of the *Workmen's Compensation Act* is not entitled to claim damages under s. 3 of the *Highway Victims Indemnity Act* which reads as follows:

3. The owner of an automobile is responsible for all damage caused by such automobile or the use thereof, unless he proves

- (a) that the damage is not imputable to any fault on his part or on the part of a person in the automobile or of the driver thereof, or
- (b) that at the time of the accident the automobile was being driven by a third person who obtained possession thereof by theft, or
- (c) that at the time of an accident that occurred elsewhere than on a public highway the automobile was in possession of a third party for storage, repair or transportation.

The driver of an automobile is responsible in like manner unless he proves that the damage is not imputable to any fault on his part.

Damage caused, when the automobile is not in motion on a public highway, by apparatus incorporated therein that can be operated independently or by the use of such apparatus is not contemplated by this action.

Mussens also contended that it was not the "owner" of the grader within the definition of that term contained in s. 2(10) of the *Indemnity Act*. This contention was rejected in the Courts below and counsel for Mussens abandoned it at the opening of his argument before this Court.

The provisions of s. 3 are clear and explicit. It imposes a statutory liability upon the owner of a motor vehicle for damages caused by the vehicle or its use, unless he can bring himself within one of the specified exceptions.

In holding the appellants liable under the said section 3, Hyde J., speaking for himself and Montgomery J., said:

The two actions were taken under Section 3 of the *Highway Victims Indemnity Act* (R.S.Q. 1964—ch.

Dans les Cours d'instance inférieure tout comme en cette Cour, Mussens a soutenu qu'une partie lésée qui a droit aux avantages de la *Loi des accidents du travail* n'a pas le droit de réclamer des dommages-intérêts en vertu de l'art. 3 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, qui se lit comme suit:

3. Le propriétaire d'une automobile est responsable de tout dommage causé par cette automobile ou par son usage, à moins qu'il ne prouve

- a) que le dommage n'est imputable à aucune faute de sa part ou de la part d'une personne dans l'automobile ou du conducteur de celle-ci, ou
- b) que lors de l'accident l'automobile était conduite par un tiers en ayant obtenu la possession par vol, ou
- c) que lors d'un accident survenu en dehors d'un chemin public l'automobile était en la possession d'un tiers pour remisage, réparation ou transport.

Le conducteur d'une automobile est pareillement responsable à moins qu'il ne prouve que le dommage n'est imputable à aucune faute de sa part.

Le dommage causé, lorsque l'automobile n'est pas en mouvement dans un chemin public, par un appareil susceptible de fonctionnement indépendant qui y est incorporé ou par l'usage d'un tel appareil n'est pas visé par le présent article.

Mussens a aussi prétendu qu'elle n'était pas la «propriétaire» de la niveleuse, selon la définition de ce terme à l'art. 2(10) de la *Loi de l'indemnisation*. Les Cours d'instance inférieure ont rejeté cette prétention et l'avocat de Mussens y a renoncé au début de sa plaidoirie en cette Cour.

Les dispositions de l'art. 3 sont claires et explicites. Cet article impose une responsabilité statutaire au propriétaire d'un véhicule à moteur à l'égard des dommages causés par le véhicule ou par son usage, à moins qu'il ne puisse invoquer en sa faveur l'une des exceptions spécifiées.

En concluant à la responsabilité de l'appellante en vertu dudit art. 3, M. le Juge Hyde, en son nom et au nom de M. le Juge Montgomery, a dit:

[TRADUCTION] Les deux actions ont été intentées sous le régime de l'article 3 de la *Loi de l'indemnisa-*

232) whereby "the owner of an automobile", which includes the vehicle in question, "is responsible for all damages caused by such automobile or by the use thereof" unless he brings himself under certain exceptions, sub-paragraph (a) of which is the one applicable in this case and requires the owner to prove "(a) that the damage is not imputable to any fault on his part or on the part of a person in the automobile or of the driver thereof".

In view of the admission that the accident was caused by the fault of the driver of the vehicle, if we consider only that statute there is no doubt of the responsibility of Mussens Limited.

It argues, however, that because of the provisions of *The Workmen's Compensation Act* it has no recourse action against the driver or his employer and that to allow an action against it is establishing liability without fault and enabling the employee or his representatives to do indirectly what they cannot do directly, that is, base their claim on the fault of a co-employee.

With respect I cannot accept this argument. *The Workmen's Compensation Act* provides for responsibility without fault and so do the provisions of Section 3 of *the Highway Victims Indemnity Act* in certain cases.

It is perfectly true that Mussens Limited as owner had no control over the driver of the grader who was at fault but likewise it would have no control over a passenger in a car being driven by a person to whom it loaned or leased it and who was the cause of an accident involving it.

It is an established maxim that a law which speaks clearly, as does Section 3 of *The Highway Victims Indemnity Act*, requires no interpretation. The fact that the result of its application according to its clear terms may result in inequities is not a matter in my view for the Courts but a matter for consideration by the Legislature.

I agree with those statements and I adopt them.

I turn now to the cross-appeals. The question on each of them is whether the Court of Appeal correctly held that the trial judge erred in principle when assessing the damages or whether that

*tion des victimes d'accidents d'automobile* (S.R.Q., 1964, c. 232) en vertu duquel «le propriétaire d'une automobile», terme qui englobe le véhicule en question, «est responsable de tout dommage causé par cette automobile ou par son usage», à moins qu'il ne puisse invoquer en sa faveur certaines exceptions, dont celle de l'alinéa a), applicable en l'espèce, qui exige que le propriétaire prouve «a) que le dommage n'est imputable à aucune faute de sa part ou de la part d'une personne dans l'automobile ou du conducteur de celle-ci».

Vu qu'il est reconnu que l'accident est imputable à la faute du conducteur du véhicule, si nous nous bornons à considérer cette loi-là il n'y a aucun doute sur la responsabilité de Mussens Limited.

Celle-ci prétend cependant qu'étant donné les dispositions de la *Loi des accidents du travail*, elle ne peut intenter une action récursoire contre le conducteur ou son employeur, et qu'en accueillant une action contre elle, on établit une responsabilité sans qu'il y ait faute et on permet à l'employé ou à ses représentants de faire indirectement ce qu'ils ne peuvent faire directement, c'est-à-dire de fonder leur recours sur la faute d'un co-employé.

Bien respectueusement, je ne puis accepter cette prétention. La *Loi des accidents du travail* prévoit une responsabilité sans qu'il y ait faute, comme le fait aussi l'article 3 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile* en certains cas.

Il est parfaitement vrai que Mussens Limited, en sa qualité de propriétaire, n'avait aucune autorité sur le conducteur de la niveleuse qui était en défaut, mais de la même façon, elle n'en aurait aucune sur un passager voyageant dans une automobile conduite par une personne à qui elle l'aurait prêtée ou louée et qui aurait été la cause d'un accident impliquant l'automobile.

C'est une maxime reconnue qu'une loi qui s'exprime clairement, comme le fait l'article 3 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, n'exige pas d'interprétation. Le fait que la conséquence de son application, d'après ses termes clairs, puisse entraîner des injustices n'est pas, à mon avis, du ressort des tribunaux mais de celui du législateur.

Je souscris à ces énoncés et je les fais miens.

Passons maintenant aux appels incidents. La question que chacun d'eux pose est celle de savoir si la Cour d'appel a eu raison de décider que le juge de première instance a commis une

Court erred in substituting its opinion for that of the trial judge. Counsel for Mussens submitted no new argument on the cross-appeals in his factum and relied on the reasons of Hyde J.

In the action instituted by the tutor of Damien Côté, the first item disallowed was \$150 for future medical expenses. There was clearly an error in principle on this item because the trial judge said:

there is always some possibility of such expenses consequent to an accident such as suffered by the minor Damien Côté. But, in the present case, it would appear that the change is remote, if not completely inconsiderable.

On this finding, nothing could be awarded because, in order to support a condemnation, there must be a probability. Here, what the trial judge found was that there was really no probability but he, nevertheless, allowed a sum because there is always some possibility, however remote. On that basis, damages would be assessed for improbable consequences.

The next two items dealt with by the Court of Appeal are \$1,500 for pain and suffering, and \$1,500 for loss of enjoyment of life. These were held to be excessive and reduced to \$500 under each head. In a case in which the trial judge has already allowed \$740 for temporary incapacity to a school boy who would have earned but \$140 at his summer job and was afterwards able to complete his school year successfully in spite of the accident, I cannot say that the Court of Appeal erred in considering that such an award was so high as to constitute a wholly erroneous estimate. This is not a case in which it can be said that the Court of Appeal had no valid reasons for substituting its opinion for that of the trial judge.

erreur de principe dans son appréciation des dommages, ou si elle a agi erronément en substituant son opinion à celle du juge de première instance. Dans son factum, l'avocat de Mussens n'a avancé aucun argument nouveau quant aux appels incidents et il s'est fondé sur les motifs de M. le Juge Hyde.

Dans l'action intentée par le tuteur de Damien Côté, la première réclamation rejetée concernait un montant de \$150 pour frais médicaux futurs. Sur ce point, il y a certainement eu erreur de principe, car le juge de première instance a dit:

[TRADUCTION] Il y a toujours la possibilité de frais de ce genre à la suite d'un accident comme celui qu'a subi le mineur, Damien Côté. Mais, en l'espèce, il semblerait que cette possibilité soit faible, sinon tout à fait insignifiante.

A partir de cette conclusion, rien ne pouvait être accordé parce que, pour étayer une condamnation, il doit exister une probabilité. Ici, en fait, le juge de première instance a conclu qu'il n'y avait réellement aucune probabilité, mais, malgré cela, il a adjugé un certain montant parce qu'il y a toujours une certaine possibilité, si faible soit-elle. Sur cette base, des dommages-intérêts seraient attribués à l'égard de conséquences improbables.

Les deux réclamations suivantes dont s'est occupée la Cour d'appel ont trait à un montant de \$1,500 pour souffrances, et à un montant de \$1,500 pour perte de jouissance de vie. Ces réclamations-là ont été jugées exagérées et ont été réduites à \$500 chacune. Quand le juge de première instance a déjà accordé \$740 pour incapacité temporaire à un jeune garçon encore aux études, qui n'aurait gagné que \$140 par son emploi d'été et qui, par la suite, a pu terminer avec succès son année scolaire en dépit de l'accident, je ne puis dire que la Cour d'appel fait erreur en considérant qu'une telle indemnité est si élevée qu'elle constitue une estimation complètement erronée. Il ne s'agit pas ici d'une affaire où il peut être soutenu que la Cour d'appel n'avait aucune raison valable de substituer son opinion à celle du juge de première instance.

With respect to the 3% partial permanent incapacity, the Court of Appeal reduced the award from \$5,000 to \$3,000. It said that the incapacity was really nominal. In my view, this is justified because the trial judge appears to have based his estimate on what the victim of the accident might expect to earn 38 years later.

Concerning the widow's action, the Court of Appeal was fully justified in denying the award of \$882 for funeral expenses on the basis that the proper inference from the facts found by the trial judge was that the deceased did leave assets sufficient to pay for those expenses. Respecting the award for loss of support, Hyde J. pointed out that the trial judge had misunderstood the meaning of a guaranteed ten-year annuity. There was, therefore, an error in principle which justified the intervention of the Court of Appeal.

In the circumstances of this case, the appellant Mussens incurred no additional expenses on the cross-appeals and I think they could well be dismissed without costs.

I would dismiss both appeals with costs and both cross-appeals without costs.

*Appeals dismissed with costs. Cross-appeals dismissed without costs.*

*Solicitors for the defendant, appellant: Tansey, de Grandpré, Bergeron, Lavery, O'Donnell & Clark, Montreal.*

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

En ce qui a trait à l'incapacité partielle permanente de 3%, la Cour d'appel a réduit l'indemnité de \$5,000 à \$3,000. Elle a dit que l'incapacité était réellement minime. Selon moi, elle a eu raison d'agir ainsi parce que le juge de première instance paraît avoir fondé son estimation sur le revenu que la victime de l'accident pouvait s'attendre à gagner 38 ans plus tard.

Quant à l'action intentée par la veuve, la Cour d'appel a eu pleinement raison de refuser l'indemnité de \$882 pour frais funéraires pour le motif qu'il pouvait être déduit des faits relevés par le juge de première instance que le *de cuius* laissait une succession suffisante pour régler ces frais. En ce qui concerne l'indemnité pour perte de soutien, M. le Juge Hyde a fait remarquer que le juge de première instance s'est mépris sur la signification d'une rente garantie de dix ans. Il y a donc eu une erreur de principe qui justifiait l'intervention de la Cour d'appel.

Dans les circonstances de l'espèce, les appels incidents n'ont occasionné à l'appelante Mussens aucuns frais supplémentaires et je crois qu'ils peuvent bien être rejetés sans frais.

Je suis d'avis de rejeter les deux appels avec dépens et de rejeter les deux appels incidents sans dépens.

*Appels rejetés avec dépens. Appels incidents rejetés sans dépens.*

*Procureurs de la défenderesse, appelante: Tansey, de Grandpré, Bergeron, Lavery, O'Donnell & Clark, Montréal.*

*Procureurs des demandeurs, intimés: Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal.*

**Theodore J. Backer** (*Defendant*) *Appellant*;  
and

**Michèle Beaudet** (*Plaintiff*) *Respondent*.

1972: February 15; 1972: May 1.

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

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

*Motor vehicle—Horse crossing highway—Collision with automobile—Driver killed—Animal under custody of third party—Negligence—Owner's liability—Civil Code, art. 1053-5.*

The respondent was a passenger in a car driven at night by her husband when suddenly a mare appeared on the road that he could not avoid hitting. This collision resulted in another one in which the husband died.

The mare was owned by the appellant who had given her into the custody of one J. She was kept to the appellant's knowledge in a place unfit for a riding horse with regard to security. The trial judge found the appellant and J. both responsible for the damages. The Court of Appeal affirmed this judgment. Hence the appeal to this Court. The appellant submits that J. had the legal care of the animal under art. 1055 C.C.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The agreement between the appellant and J. was that J. would look after the mare; in recompense his daughter was to have the right to ride her. This was not a contract of lease or hire of personal services whereby J. would become appellant's servant.

The owner's liability attaches to the legal duty of care, and it, therefore, disappears when this legal duty passes to a third party. Accordingly the appellant had no presumption to rebut under art. 1055 C.C.

However, the appellant has committed a personal fault in permitting the mare to be kept, with his knowledge and consent, in a place where insufficient precautions were taken to prevent her escape right next to a highway where there was no fence to prevent her from getting onto the road if by chance she got out of the building.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec, affirming a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed.

**Theodore J. Backer** (*Défendeur*) *Appelant*;  
et

**Michèle Beaudet** (*Demanderesse*) *Intimée*.

1972: le 15 février; 1972: le 1<sup>er</sup> mai.

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

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

*Automobile—Cheval traversant la route la nuit—Collision avec automobile—Conducteur tué—Animal sous la garde d'un tiers—Responsabilité—Faute du propriétaire—Code Civil, art. 1053-5.*

L'intimée faisait route la nuit dans une voiture conduite par son mari, lorsque soudainement surgit sur la route une jument que ce dernier ne put éviter de frapper, ce qui provoqua une deuxième collision dans laquelle le mari fut blessé mortellement.

La jument était la propriété de l'appelant qui en avait confié la garde à J. Elle avait été logée à la connaissance de l'appelant, dans un endroit qui n'offrait pas assez de sécurité pour un cheval d'équitation. Le juge de première instance jugea l'appelant et J. responsables des dommages. La Cour d'appel confirma ce jugement. D'où le pourvoi à cette cour. L'appelant prétend que c'est J. qui avait la garde juridique de l'animal au sens de l'art. 1055 C.C..

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

Le contrat intervenu entre l'appelant et J. obligeait celui-ci à héberger la jument et à s'en occuper; en compensation la fille de J. pouvait la monter. On ne peut donc pas voir là un contrat de louage de services personnels faisant de J. le préposé de l'appelant.

Quant à la présomption de l'art. 1055 C.C., l'appelant n'avait pas à la repousser puisque la responsabilité du propriétaire s'attache à la garde juridique et celle-ci disparaît lorsque cette garde passe à un tiers.

Cependant il reste la faute personnelle de l'appelant qui a permis que la jument soit gardée à sa connaissance et de son consentement dans un lieu où des précautions insuffisantes étaient prises pour l'empêcher de s'échapper et cela, tout près d'une grande route où il n'y avait pas de clôture pour l'empêcher de s'y engager si par malheur elle sortait du bâtiment.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel confirmant un jugement de la Cour supérieure. Appel rejeté.

A. J. Campbell, Q.C., for the defendant, appellant.

R. G. Chauvin, Q.C., for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—Appellant Backer is appealing against a decision of the Court of Appeal which upheld a judgment of the Superior Court ordering him to pay respondent the total sum of \$50,425 for damages resulting from the death of her husband.

On May 20, 1963, plaintiff was proceeding to Ottawa in a small Volkswagen driven by her husband. It was night. Suddenly, in the parish of Vaudreuil, a small black mare appeared on the road and respondent's husband could not avoid hitting her. This collision resulted in another with a big car going the other way. Respondent's husband was thrown on the road and died almost instantly.

Backer was the owner of the escaped animal, and had recently given her into the custody of one Jesty, the owner of a stable where he had kept her before, having decided to close down his establishment. The trial judge describes the agreement concluded by Backer as follows.

[TRANSLATION] So he made an arrangement with Jesty in May 1963, providing for the stabling of the mare, who was still a filly, in one of the buildings on the latter's farm: Jesty supplied feed and stabling and looked after her maintenance; in return, his daughter could ride the horse, but Backer's daughter also rode her on weekends; before this agreement was entered into, Jesty had rather been concerned with farm work and farm horses; he had practically no experience with riding horses.

Jesty did not have a stable for riding horses, and it was decided to stable the mare in an old icehouse converted into a tractor shed. The building had no windows and entry was through a large door hung from a metal slide bar. In the opening behind this door a gate of the kind used

A. J. Campbell, c.r., pour le défendeur, appellant.

R. G. Chauvin, c.r., pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—L'appelant Backer se pourvoit à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure le condamnant à payer à l'intimée une somme totale de \$50,425 pour dommages découlant du décès de son époux.

Le 20 mai 1963, la demanderesse faisait route vers Ottawa dans la petite Volkswagen que conduisait son époux. Il faisait nuit. Tout à coup surgit sur la route, dans la paroisse de Vaudreuil, une petite jument noire que le mari de l'intimée ne put éviter de frapper. Cette première collision en provoqua une autre avec une grosse voiture venant en sens inverse. L'époux de l'intimée fut projeté sur la chaussée et mourut presque instantanément.

Backer était propriétaire de la bête échappée et il l'avait récemment confiée à un nommé Jesty, le propriétaire de l'écurie où il la logeait auparavant ayant décidé de fermer son établissement. Voici comment le juge de première instance décrit l'entente conclue par Backer.

Il s'entendit donc en mai 1963 avec Jesty pour loger la jument, qui était encore une pouliche, dans un des bâtiments de la ferme de ce dernier: Jesty fournissait la nourriture, le logement et s'occupait de l'entretien; en retour, sa fille pouvait monter le cheval, mais la fille de Backer le montait aussi en fin de semaine: Jesty, avant que cette convention n'intervienne, s'était plutôt occupé des travaux de ferme et des chevaux de ferme; son expérience des chevaux d'équitation était à peu près nulle.

Jesty n'avait pas d'écurie pour chevaux d'équitation et c'est dans une ancienne glacière convertie en remise pour tracteurs qu'il fut décidé de loger la jument. Le bâtiment était sans fenêtres, on y avait accès par une grande porte suspendue à une glissière de métal. Derrière

for enclosures with wire fencing was installed. This gate was hinged to the door frame on one side, and on the other it was secured by a chain which was nailed to the frame and hooked onto a hook fixed on the outside. This made it possible to leave the sliding door ajar to provide necessary ventilation. This makeshift installation was set up by joint agreement between Backer and Jesty.

The trial judge found them both responsible for the damages claimed by respondent, but as Jesty did not enter an appeal only Backer's responsibility is in issue. The trial judge said in reference to him:

[TRANSLATION] As to defendant Backer, he himself contributed to creating a dangerous situation of fact, although his experience and perception had taught him that riding horses were kept in conditions totally different, with regard to security, from those in which his mare was kept: not only did he not protest against such conditions, but he himself contributed and assisted in bringing them about by helping the defendant Jesty to set up makeshift premises to serve as a box stall for his mare; in addition he gave his animal into the custody of a keeper who, although experienced with farm horses, had no experience with riding horses.

It should be noted, however, that he states further on, before concluding:

[TRANSLATION] WHEREAS under Art. 1055 of the Civil Code defendants could only rebut the presumption of that article by proving fault of the victim or of a third party, or superior force;

WHEREAS they did not rebut that presumption;

These reasons were adopted on appeal, Mr. Justice Rinfret stating with the concurrence of his colleagues:

[TRANSLATION] Appellant Backer submits that Jesty, and not he, had the legal care of the horse.

This is a question of fact, and the trial judge ruled against him, and we have not been shown any manifest error in that ruling.

cette porte, on installa dans l'ouverture une barrière du type de celles qu'on utilise pour les enclos en clôture métallique. D'un côté, cette barrière était accrochée au cadre de la porte, de l'autre, elle était retenue par une chaîne qui était fixée au cadre et que l'on accrochait à un crochet fixé à l'extérieur. Cela permettait de laisser la porte à coulisse entr'ouverte pour fournir la ventilation indispensable. Cette installation de fortune avait été faite de commun accord par Backer et Jesty.

Le juge de première instance les a jugés tous deux responsables des dommages réclamés par l'intimée, mais Jesty n'ayant pas interjeté appel, seule la responsabilité de Backer est en litige. Voici ce que le juge de première instance dit à son sujet:

Quant au défendeur Backer, il a lui-même contribué à créer une situation de fait dangereuse, malgré que son expérience et son sens d'observation lui avaient appris que des chevaux d'équitation étaient gardés dans des conditions de sécurité totalement différentes de celles dans lesquelles était gardée sa jument; non seulement, il n'a pas protesté contre de semblables conditions mais il y a contribué et collaboré lui-même en aidant le défendeur Jesty à aménager un local de fortune devant servir de box à sa jument; en outre, il a confié son animal à un gardien qui, s'il avait l'expérience des chevaux de ferme, n'avait pas l'expérience des chevaux d'équitation.

Il faut cependant signaler que plus loin, il dit avant de conclure:

CONSIDÉRANT qu'en vertu de l'article 1055 du Code Civil, les défendeurs ne pouvaient repousser la présomption de cet article qu'en prouvant faute de la victime, ou faute d'une tierce personne ou force majeure;

CONSIDÉRANT qu'ils n'ont pas repoussé cette présomption;

Ces motifs ont été repris en appel, M. le Juge Rinfret disant avec l'accord de ses collègues:

L'appellant Backer soutient que c'est Jesty et non lui qui avait la garde juridique du cheval.

Il s'agit là d'une question de faits et le premier juge en a décidé contre lui et l'on ne nous a pas démontré d'erreur manifeste dans cette décision.

He attempted to rebut the presumption to which he was subject, but did not succeed in doing so.

The agreement between the parties was that Jesty would stable and look after the horse; in recompense he obtained the right for his daughter to ride the pony every day except Saturday and Sunday, which were reserved for Backer's daughter.

The latter therefore had the legal care of the horse, and he also had the physical custody through the agency of his servant Jesty.

He agreed for his horse to be kept in a place unfit for a riding horse: in an old icehouse with no outlet other than the door.

Not only did he agree to this old icehouse, but he helped to install a gate there which he ought to have known was inadequate, and which proved to be so in the circumstances.

It should first be noted that appellant correctly submits that Jesty was not his servant. The contract concluded between them cannot be regarded as a contract of lease or hire of personal services. It does not have the essential features of such a contract, it lacks the element of subordination which is a condition for its existence (*Quebec Asbestos Corp. v. Couture*<sup>1</sup>).

What must be considered next is whether Backer actually retained the legal care of his mare after giving her into Jesty's custody. With respect for the contrary opinion, it must be remembered that this is not a question of fact, because we are concerned here with the legal effect of a specific agreement. French decisions and legal writers are almost unanimous in holding that one who boards an animal becomes its legal custodian, and the owner ceases to have this status. This is how the Cour de Cassation ruled in *Evrard c. Marquet*<sup>2</sup>. That case dealt with an automobile accident caused at night by an escaped animal. The Court held that [TRANSLATION "by agreeing to 'board' the animal, i.e. to look after it, to tend it and to feed it, Evrard entered into a contract which by its very nature implied transfer of the care; . . ."]

Il a tenté de repousser la présomption qui pèse sur lui mais n'y a pas réussi.

L'entente entre les parties était que Jesty devait héberger le cheval et s'en occuper; en compensation il obtenait pour sa fille le privilège de monter le poney tous les jours sauf le samedi et le dimanche, qui étaient réservés à la fille de Backer.

Celui-ci avait donc la garde juridique du cheval, il en avait également la garde matérielle par l'entremise de son préposé Jesty.

Il a accepté que son cheval soit gardé dans un endroit inacceptable pour un cheval d'équitation: dans une ancienne glacière sans issue autre que la porte.

Non seulement a-t-il accepté cette ancienne glacière mais il a aidé à y installer une barrière qu'il aurait dû savoir inadéquate et qui s'est avérée telle dans les circonstances.

Il faut d'abord reconnaître que l'appelant a raison de soutenir que Jesty n'était pas son préposé. Le contrat intervenu entre eux ne saurait être considéré comme un contrat de louage de services personnels. Il n'en a pas les caractéristiques essentielles, on n'y trouve pas le «caractère de subordination» indispensable à son existence (*Quebec Asbestos Corp. c. Couture*<sup>1</sup>).

Ensuite on doit se demander si Backer avait vraiment conservé la garde juridique de sa jument après l'avoir confiée à Jesty. Avec respect pour l'opinion contraire, il faut noter que ce n'est pas une question de fait car il s'agit ici de l'effet juridique d'une convention donnée. La jurisprudence et la doctrine françaises sont presque unanimes à considérer que celui qui prend en pension un animal en devient le gardien juridique et que le propriétaire cesse de l'être. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de Cassation dans *Evrard c. Marquet*<sup>2</sup>. Il s'agissait là aussi d'un accident d'automobile causé la nuit par un animal échappé. La Cour a statué «qu'en acceptant de 'prendre en pension' l'animal, c'est-à-dire de le surveiller, de le soigner et de le nourrir, Evrard passait un contrat impliquant, par sa nature même, transmission de la garde; . . .»

<sup>1</sup> [1929] S.C.R. 166.

<sup>2</sup> Dec. 18, 1964, Bull. civ. II, No. 835, p. 613.

<sup>1</sup> [1929] R.C.S. 166.

<sup>2</sup> 18 déc. 1964, Bull. civ. II, n° 835, p. 613.



It must now be considered whether, due to the fact that Jesty had the legal care of the animal when she escaped, Backer was exempt from the liability imposed by the first two paragraphs of art. 1055 of the Civil Code, which read as follows:

Art. 1055. The owner of an animal is responsible for the damages caused by it, whether it be under his own care or under that of his servants, or have strayed or escaped from it.

He who is using the animal is equally responsible while it is in his service.

This wording differs somewhat from that of art. 1385 of the *Code Napoléon*, which is in the following terms:

[TRANSLATION] Art. 1385. The owner of an animal, or one who is using it, while it is in his service, is responsible for the damages caused by it, whether the animal be under his own care or have strayed or escaped from it.

It is therefore necessary to seek whether, in Quebec, prior to the judgment under consideration, the French decisions and text-books holding that the liability in question is alternative and not cumulative were properly subscribed to: *Bacon v. Fréchette*<sup>3</sup>; *Trudel v. Hossack*<sup>4</sup>. The French version of our article could mean that the owner of an animal is liable in two cases: first, when it is under his care or under that of his servants, and secondly when it has strayed or escaped. If one looks at the English version, however, it can be seen that it states the second alternative applies only when the animal has escaped from *such* care ("have strayed or escaped from it"). In Quebec as in France, therefore, the text-books and decisions to the effect that the owner's liability attaches to the legal care, and that it therefore disappears when this legal care passes to a third party, must be taken to be correct. Accordingly, it has to be admitted that the Superior Court as well as the Court of Appeal erred in taking the view that Backer had a "presumption" to rebut. He did not have to exculpate himself. It was for the

Il faut maintenant rechercher si, du fait que Jesty avait la garde juridique de l'animal lorsqu'il s'est échappé, Backer se trouve exempt de la responsabilité prévue aux deux premiers alinéas de l'article 1055 C.C. qui se lisent comme suit:

Art. 1055. Le propriétaire d'un animal est responsable du dommage que l'animal a causé, soit qu'il fût sous sa garde ou sous celle de ses domestiques, soit qu'il fut égaré ou échappé.

Celui qui se sert de l'animal en est également responsable pendant qu'il en fait usage.

Ces textes diffèrent quelque peu de celui de l'art. 1385 du *Code Napoléon* qui est dans les termes suivants:

Art. 1385. Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé.

Il convient donc de se demander si c'est à bon droit qu'antérieurement à l'arrêt sous examen on a suivi au Québec la jurisprudence et la doctrine françaises à l'effet que la responsabilité dont il s'agit est alternative et non cumulative: *Bacon c. Fréchette*<sup>3</sup>; *Trudel c. Hossack*<sup>4</sup>. La version française de notre article pourrait signifier que le propriétaire d'un animal est responsable dans deux cas: premièrement lorsqu'il est sous sa garde ou sous celle de ses domestiques, deuxièmement lorsqu'il est égaré ou échappé. Mais si l'on regarde la version anglaise, on constate qu'elle précise que la deuxième alternative ne s'applique que lorsque l'animal s'est échappé de *cette* garde ("have strayed or escaped from it"). Il faut donc tenir pour exactes, au Québec comme en France, la doctrine et la jurisprudence voulant que la responsabilité du propriétaire s'attache à la garde juridique et que, par conséquent, elle disparaît lorsque cette garde passe à un tiers. Par conséquent, il faut admettre que, tant en Cour supérieure qu'en Cour d'appel on a fait erreur en considérant que Backer avait à repousser une «présomption». Il

<sup>3</sup> [1959] Que. Q.B. 619.

<sup>4</sup> (1895), 4 Que. Q.B. 370.

<sup>3</sup> [1959] B.R. 619.

<sup>4</sup> (1895), 4 B.R. 370.

plaintiff, now the respondent, to show that he had committed a fault causing damage.

Does this error require that the judgment awarding damages be reversed? I do not think so. The fact remains that both Courts found Backer had committed a personal fault, consisting in having permitted the animal belonging to him to be kept, with his knowledge and consent, in a place where insufficient precautions were taken to prevent her escape. As was pointed out by the trial judge, the shed in which the mare was kept stood right next to a highway, and there was no fence to prevent her from getting onto the road, if by chance she got out of the building. Backer could not be unaware of the grave danger to the public that the presence of an escaped horse on a highway represents. An accident like the one that occurred was to be expected if ever the mare got out of the shed, in which there was nothing but a chain hooked outside to hold in place the gate across the door opening. Having heard the testimony of expert witnesses, the trial judge stated:

[TRANSLATION] The young mare was only 12 hands high; she was, in English riding terminology, a pony, i.e. a horse smaller than the usual average for riding horses; the expert witness Adams stated at the hearing that these small horses are full of tricks: he noted that the wire square through which passed the chain holding the gate closed (see photo P-5C) was slightly larger than the other squares, because the animal had undoubtedly pushed through her head, which was smaller than that of an average horse, and then removed the chain with her lips or teeth;

It is true that defendant Jesty stated that on the evening before the accident he ascertained that the chain was on its hook, and that the sliding door was closed so as to leave a gap of about two feet, but the fact remains that the mare got out of her box, and she could only have got out through the door; he also stated that persons unknown had got into the chicken coops nearby at about that time, but this illegal evidence cannot be accepted, and it was for him to show that the gate was opened by third parties, a proof which he has been unable to make.

n'avait pas à se disculper. C'était à la demanderesse, aujourd'hui intimée, de démontrer qu'il avait commis une faute cause du dommage.

Cette erreur doit-elle entraîner l'annulation de la condamnation? Je ne le crois pas. Il reste en effet, que les deux Cours ont retenu à l'encontre de Backer une faute personnelle qui consiste à avoir permis que l'animal lui appartenant ait été, à sa connaissance et de son consentement, gardé dans un lieu où des précautions insuffisantes étaient prises pour l'empêcher de s'échapper. Comme le juge de première instance l'a signalé, la remise où l'on avait placé la jument était tout près d'une grande route et il n'y avait aucune clôture pour l'empêcher de s'engager si, par malheur, elle sortait du bâtiment. Backer ne pouvait ignorer le grave danger qu'est pour le public la présence d'un cheval échappé sur une grande route. Un accident comme celui qui est survenu était à prévoir si jamais la jument sortait de la remise où il n'y avait rien autre chose qu'une chaîne accrochée à l'extérieur pour retenir la barrière fermant l'ouverture de la porte. Ayant entendu les témoignages d'experts, le juge de première instance a dit:

La jeune jument avait 12 mains de hauteur seulement; en terme d'équitation anglaise, c'était un «pony», c'est-à-dire un cheval plus petit que la moyenne ordinaire des chevaux d'équitation; ces petits chevaux, a déclaré l'expert Adams à l'audience, ont plus d'un tour dans leur sac: il a remarqué que le carreau de broche à travers lequel passait la chaîne fermant la barrière (voir photo P-5C) était passablement agrandi par rapport aux autres carreaux, parce que l'animal y avait sans doute introduit sa tête plus petite que celle d'un cheval moyen et ensuite, déplacé la chaîne avec ses lèvres ou ses dents;

Le défendeur Jesty a bien déclaré qu'il avait constaté dans la soirée qui a précédé l'accident que la chaîne était accrochée à son crochet et que la porte coulissante était fermée en laissant une embrasure d'environ 2 pieds, mais il n'en reste pas moins que la jument s'est échappée de son box et qu'elle n'a pu en sortir que par la porte; il a bien déclaré aussi que des étrangers s'étaient introduits dans les poulaillers des environs à cette époque, mais cette preuve illégale ne peut être retenue et il lui appartenait de démontrer que la barrière avait été ouverte par des tiers, preuve qu'il a été incapable d'établir.

In effect, the Court of Appeal agreed with those remarks. As this was certainly a question of fact, I see no reason to intervene. Appellant did not succeed in showing that, by coming to that conclusion, a manifest error had been committed. It is quite true that if the chain intended to hold the gate actually was, after the accident, as Jesty testified, in the position shown in the photograph filed into the record, it was impossible for the mare to have done this. But, in spite of that, the trial judge was of the view that Jesty had not succeeded in proving that the animal had escaped through the intervention of persons unknown. The Court of Appeal did not find he had committed an error in coming to this conclusion, and the least I can say is that it does not seem obvious to me that there was any error in so deciding. Nor do I think one could believe that the errors of law on the application of art. 1055 had anything to do with this conclusion.

For these reasons I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the defendant, appellant: Campbell, Pepper, Durand & Laffoley, Montreal.*

*Solicitor for the plaintiff, respondent: Roland G. Chauvin, Montreal.*

Ces observations ont été en somme retenues par la Cour d'appel. Comme il s'agit bien là d'une question de fait, je ne vois pas de raison d'intervenir. L'appelant n'a pas réussi à démontrer qu'en tirant cette conclusion-là on a commis une erreur manifeste. Il est bien vrai que si la chaîne destinée à retenir la barrière était vraiment après l'accident, comme Jesty en a témoigné, dans la position indiquée par la photographie versée au dossier, il est impossible que ce soit l'œuvre de la jument. Mais malgré cela, le premier juge a considéré que Jesty n'avait pas réussi à faire la preuve que c'est par l'intervention d'inconnus que la bête s'était échappée. La Cour d'appel n'a pas trouvé qu'il avait commis une erreur en venant à cette conclusion et le moins que je puisse dire, c'est qu'il ne me paraît pas évident que l'on s'est trompé en décidant ainsi. Il ne me paraît pas non plus que l'on puisse croire que les erreurs de droit sur l'application de l'art. 1055 aient eu quelque rapport avec cette conclusion.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs du défendeur, appellant: Campbell, Pepper, Durand & Laffoley, Montréal.*

*Procureur de la demanderesse, intimée: Roland G. Chauvin, Montréal.*

**Alfred E. Jones, Charles M. Jones, Barry Jones, Audrey Traviss, Charles Augustus Jones and Frank L. Jones** *Appellants*;

and

**The Executive Officers of the T. Eaton Company Limited, National Trust Company Limited, Executor of the Estate of Francis Bethel, deceased, The Queen Elizabeth Hospital, Toronto, Harley J. Marshall, Irvine Marshall, Lorna Johnston, Ethel Grose, Alvin Marshall, Mabel Weir, Newton Marshall, Eileen Mildred Smith, Barbara Anderson, Thomas Marshall, Alameda Haxton and Bertha Pooke** *Respondents*.

1972: October 10, 11; 1973: February 28.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Wills—Trust fund for benefit of any needy or deserving Toronto members of Eaton Quarter Century Club—Whether valid charitable bequest.*

The testator's will, executed on August 2, 1934, contained a clause which read, in part, as follows: "On the death of my wife or should she predecease me on my death, to pay the following legacies as soon as conveniently possible out of the residue of my estate: To the Executive Officers of The T. Eaton Company Limited, Toronto, to be used by them as a trust fund for any needy or deserving Toronto members of the Eaton Quarter Century Club as the said Executive Officers in their absolute discretion may decide, the sum of Fifty thousand dollars."

The testator died on May 10, 1936, and after the death of his widow, which took place on April 20, 1965, an application for interpretation was made. The judge of first instance determined that the bequest in question was not a valid charitable bequest. The majority of the Court of Appeal, however, were of the opposite opinion.

*Held:* The appeal should be dismissed.

If the word "needy" alone had been used by the testator, it was quite plain that the bequest would have been a valid charitable bequest for the relief of poverty. The submission that the words "or deserv-

**Alfred E. Jones, Charles M. Jones, Barry Jones, Audrey Traviss, Charles Augustus Jones and Frank L. Jones** *Appellants*;

et

**The Executive Officers of the T. Eaton Company Limited, National Trust Company Limited, Executor of the Estate of Francis Bethel, deceased, The Queen Elizabeth Hospital, Toronto, Harley J. Marshall, Irvine Marshall, Lorna Johnston, Ethel Grose, Alvin Marshall, Mabel Weir, Newton Marshall, Eileen Mildred Smith, Barbara Anderson, Thomas Marshall, Alameda Haxton and Bertha Pooke** *Intimés*.

1972: les 10 et 11 octobre; 1973: le 28 février.

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

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

*Testaments—Fonds de fiducie au profit de tous les membres de Toronto nécessiteux ou méritants du Eaton Quarter Century Club—S'agit-il d'un legs de charité valide.*

Le testament rédigé le 2 août 1934 par le testateur contient une clause qui se lit en partie comme suit: «Au décès de ma femme, ou, si elle devait décéder avant moi, à mon décès, payer aussitôt qu'il est pratiquement possible les legs suivants sur le reste de ma succession: Aux fonctionnaires supérieurs de T. Eaton Company Limited, Toronto, à utiliser comme fonds en fiducie au profit de tous les membres de Toronto nécessiteux ou méritants du Eaton Quarter Century Club, quels qu'ils soient, que les dits fonctionnaires supérieurs, à leur entière discrétion, décideront, la somme de cinquante mille dollars.»

Le testateur est décédé le 10 mai 1936, et une demande en vue d'une interprétation a été faite après le décès de sa veuve qui a eu lieu le 20 avril 1965. Le juge de première instance a décidé que le legs n'était pas un legs de charité valide. La majorité de la Cour d'appel fut d'avis contraire.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

Il semble ressortir très clairement de certains précédents qui si le testateur n'avait employé que le seul mot «nécessiteux», le legs aurait alors constitué un legs de charité valide destiné à soulager la pauvreté.

ing” were so broad and indefinite that they deprived the bequest of its charitable characteristic was not accepted. This particular testator making this will at the time and under the circumstances that he did make it was expressing a charitable intent when he used the word “deserving”. As used by the testator, the word meant a person who although not actually poverty stricken was nevertheless in a state of financial depression, perhaps due to a sudden emergency.

The fact that the possible beneficiaries did not include every member of the public but only the Toronto members of the Timothy Eaton Quarter Century Club did not invalidate the charitable trust. The words “Toronto members” were interpreted as meaning those members who were employed by the company in Toronto at the time when they became members. The determination of who were “needy or deserving” Toronto members was in the absolute discretion of the executive officers of the company and, of course, the determination might only be exercised within the limitation set by the testator.

*Re Cox*, [1955] A.C. 627, distinguished; *Re Scarisbrick, Cockshott v. Public Trustee*, [1951] Ch. 622; *Chichester Diocesan Fund and Board of Finance (Incorporated) v. Simpson*, [1944] A.C. 341; *Re Sutton, Stone v. Attorney-General* (1885), 28 Ch. D. 464; *Re Wall, Pomeroy v. Willway* (1889), 42 Ch. D. 510; *Gibson v. South American Stores (Gath & Chaves) Ltd.*, [1950] Ch. 177; *Bruce v. Presbytery of Deer* (1867), L.R. 1 Sc. & Div. 96; *Re Clark*, [1901] 2 Ch. 110; *Re Coulthurst*, [1951] Ch. 661; *Commissioners for Special Purposes of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531; *Re Massey*, [1959] O.R. 608; *Dingle v. Turner*, [1972] 1 All E.R. 878; *McPhail v. Doulton*, [1971] A.C. 424, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment of Grant J. Appeal dismissed.

*G. T. Walsh, Q.C.*, and *T. W. G. Pratt*, for the appellants.

*R. J. Rolls, Q.C.*, for the respondents, Harley J. Marshall et al.

<sup>1</sup> [1971] 2 O.R. 316, 17 D.L.R. (3d) 652, *sub nom.* *Re Bethel*.

On ne peut pas accepter la prétention que l'expression «ou méritants» serait d'une signification si large et imprécise qu'elle enlève au legs son caractère charitable. Étant donné la date et les circonstances dans lesquelles il a rédigé son testament, ce testateur particulier a voulu exprimer une intention charitable lorsqu'il a employé le mot «méritant». L'interprétation du mot, tel qu'employé par le testateur, est celle visant une personne qui, bien qu'elle ne fût pas en fait indigente, était néanmoins dans un état de gêne pécuniaire, en raison peut être d'une situation critique imprévue.

La fiducie de charité n'est pas invalide étant donné que les bénéficiaires possibles ne comprennent pas chaque personne faisant partie du public mais seulement les membres de Toronto du Timothy Eaton Quarter Century Club. L'expression «membres de Toronto» doit être interprétée comme désignant les membres qui étaient au service de la compagnie à Toronto à l'époque où ils sont devenus membres. Les fonctionnaires supérieurs de la compagnie ont une entière discrétion pour déterminer quels sont les membres de Toronto «nécessiteux ou méritants». Ce pouvoir discrétionnaire ne peut, naturellement, être exercé que dans les limites fixées par le testateur.

Distinction faite avec l'arrêt: *Re Cox* [1955] A.C. 627. Arrêts mentionnés: *Re Scarisbrick, Cockshott v. Public Trustee*, [1951] Ch. 622; *Chichester Diocesan Fund and Board of Finance (Incorporated) v. Simpson*, [1944] A.C. 341; *Re Sutton, Stone v. Attorney-General* (1885), 28 Ch. D. 464; *Re Wall, Pomeroy v. Willway* (1889), 42 Ch. D. 510; *Gibson v. South American Stores (Gath & Chaves) Ltd.*, [1950] Ch. 177; *Bruce v. Presbytery of Deer* (1867), L.R. 1 Sc. & Div. 96; *Re Clark*, [1901] 2 Ch. 110; *Re Coulthurst*, [1951] Ch. 661; *Commissioners for Special Purposes of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531; *Re Massey*, [1959] O.R. 608; *Dingle v. Turner*, [1972] 1 All E.R. 878; *McPhail v. Doulton*, [1971] A.C. 424.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup>, infirmant un jugement du Juge Grant. Appel rejeté.

*G. T. Walsh, c.r.*, et *T. W. G. Pratt*, pour les appelants.

*R. J. Rolls, c.r.*, pour les intimés, Harley J. Marshall et al.

<sup>1</sup> [1971] 2 O.R. 316, 17 D.L.R. (3d) 652, *sub nom.* *Re Bethel*.

*J. M. Roland and T. J. Lockwood*, for the respondents, the Executive Officers of T. Eaton Company, Limited.

*A. McN. Austin*, for the respondent, National Trust Company Limited.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the majority judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on March 8, 1971, whereby that Court allowed an appeal from the order of the Honourable Mr. Justice Grant pronounced on September 9, 1970.

The late Francis Bethel executed his last will and testament on August 2, 1934, and died on May 10, 1936. The issue before both the learned judge of first instance and the Court of Appeal for Ontario was the interpretation of cl. III (j) of the last will and testament of the late Francis Bethel which reads as follows:

(j) On the death of my wife or should she predecease me on my death, to pay the following legacies as soon as conveniently possible out of the residue of my estate:

To the Executive Officers of The T. Eaton Company Limited, Toronto, to be used by them as a trust fund for any needy or deserving Toronto members of the Eaton Quarter Century Club as the said Executive Officers in their absolute discretion may decide, the sum of Fifty thousand dollars.

To the Sick Children's Hospital, 67 College Street, Toronto, or to any institution organized in succession to it, the sum of Fifteen Thousand dollars.

To the Hospital for Incurables, 130 Dunn Avenue, Toronto, or to any institution organized in succession to it, the sum of Five thousand dollars.

To the Benevolent Fund of Zetland Masonic Lodge, A.F. and A.M., Toronto the sum of Five thousand dollars.

I note that the clause does not go into effect until the death of the late Francis Bethel's widow and that her death did not take place until April 20, 1965. Therefore, no application for interpretation was made until after that date. The application for interpretation submitted the following questions to the Court:

*J. M. Roland et T. J. Lockwood*, pour les intimés, the Executive Officers of T. Eaton Company Limited.

*A. McN. Austin*, pour l'intimée, National Trust Company Limited.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE:—L'appel est à l'encontre d'un arrêt majoritaire de la Cour d'appel de l'Ontario du 8 mars 1971 par lequel cette Cour-là a accueilli un appel d'une ordonnance de l'Honorable Juge Grant rendue le 9 septembre 1970.

Le défunt, Francis Bethel, a rédigé son testament le 2 août 1934 et est décédé le 10 mai 1936. La question sur laquelle le savant juge de première instance et la Cour d'appel de l'Ontario devaient se prononcer portait sur l'interprétation de la clause III, al. j), du testament de feu Francis Bethel, laquelle était ainsi rédigée:

[TRADUCTION] j) Au décès de ma femme, ou, si elle devait décéder avant moi, à mon décès, payer aussitôt qu'il est pratiquement possible les legs suivants sur le reste de ma succession:

Aux fonctionnaires supérieurs de T. Eaton Company Limited, Toronto, à utiliser comme fonds en fiducie au profit de tous les membres de Toronto nécessaires ou méritants du Eaton Quarter Century Club, quels qu'ils soient, que lesdits fonctionnaires supérieurs, à leur entière discrétion, décideront, la somme de cinquante mille dollars.

Au Sick Children's Hospital, 67 rue College, Toronto, ou à toute institution constituée pour la remplacer, la somme de quinze mille dollars.

Au Hospital for Incurables, 130 avenue Dunn, Toronto, ou à toute institution constituée pour la remplacer, la somme de cinq mille dollars.

Au fonds de bienfaisance de la loge de francs-maçons Zetland, A.F. et A.M., Toronto, la somme de cinq mille dollars.

Je fais remarquer que cette clause n'entre en vigueur qu'après le décès de la veuve de *de cujus* Francis Bethel, et que la veuve n'est décédée que le 20 avril 1965. Par conséquent, aucune demande en vue d'une interprétation n'a été faite avant cette date. Dans la demande en

1. Is the bequest "to the executive officers of the T. Eaton Company Limited, Toronto, to be used by them as a trust fund for any needy or deserving Toronto members of the Eaton Quarter Century Club as the said executive directors in their absolute discretion may decide" a valid charitable bequest?

2. If the answer to the question 1 is "no", is the bequest a valid non-charitable bequest?

3. If either of questions 1 or 2 is answered in the affirmative, what is meant by "Toronto members" of the Eaton Quarter Century Club?

4. If either of questions 1 or 2 is answered in the affirmative, is the determination as to who are "needy or deserving" Toronto members of the Eaton Quarter Century Club in the absolute discretion of the executive officers of The T. Eaton Company Limited?

5. If the answer to question 4 is "no", how are the "needy or deserving" Toronto members of the Eaton Quarter Century Club to be determined?

6. If the answer to both question 1 and question 2 is "no", how is the bequest to be disposed of?

7. If the bequest is to go as on an intestacy as of what date are the next kin to be determined?

Upon the agreement of the parties, Q. 7 was withdrawn prior to the presentation of the application to the Court of first instance. For reasons which I shall outline hereafter, I deem it necessary to answer only Qs. 1, 3 and 4 and I turn immediately to Q. 1 which, shortly stated, is whether the bequest "to the executive officers of the T. Eaton Company Limited, Toronto, to be used by them as a trust fund for any needy or deserving Toronto members of the Eaton Quarter Century Club as the said executive officers in their absolute discretion may decide" is a valid charitable bequest.

Grant J., the learned judge of first instance, determined that the bequest was not charitable

vue d'une interprétation, la cour a été saisie des questions suivantes:

[TRADUCTION] 1. Le legs «aux fonctionnaires supérieurs de T. Eaton Company Limited, Toronto, à utiliser comme fonds en fiducie au profit de tous les membres de Toronto nécessaires ou méritants du Eaton Quarter Century Club, quels qu'ils soient, que lesdits fonctionnaires supérieurs, à leur entière discrétion, décideront» constitue-t-il un legs de charité valide?

2. Si la réponse à la question 1 est «non», ce legs constitue-t-il un legs non charitable valide?

3. Si l'une ou l'autre des questions 1 ou 2 reçoit une réponse affirmative, que faut-il entendre par l'expression «membres de Toronto» du Eaton Quarter Century Club?

4. Si l'une ou l'autre des questions 1 ou 2 reçoit une réponse affirmative, les fonctionnaires supérieurs de T. Eaton Company Limited ont-ils une entière discrétion pour déterminer quels sont les membres de Toronto «nécessiteux ou méritants» du Eaton Quarter Century Club?

5. Si la réponse à la question 4 est «non», comment détermine-t-on les membres de Toronto «nécessiteux ou méritants» du Eaton Quarter Century Club?

6. Si la réponse aux questions 1 et 2 est «non», comment le legs doit-il être distribué?

7. Si le legs doit être distribué comme s'il s'agissait d'une succession ab intestat, à quelle date faudra-t-il se reporter pour déterminer les parents les plus proches?

Les parties s'étant mises d'accord, la question 7 a été retirée avant que la demande ne soit présentée devant la Cour de première instance. Pour les motifs que j'exposerai ci-après, j'estime nécessaire de ne répondre qu'aux questions 1, 3 et 4, et je passe immédiatement à la question n° 1 qui, en bref, se résume à savoir si le legs «aux fonctionnaires supérieurs de T. Eaton Company Limited, Toronto, à utiliser comme fonds en fiducie au profit de tous les membres de Toronto nécessaires ou méritants du Eaton Quarter Century Club, quels qu'ils soient, que lesdits fonctionnaires supérieurs, à leur entière discrétion, décideront» constitue un legs de charité valide.

Le savant juge de première instance, le Juge Grant, a décidé que, d'après ses termes, le legs

by the interpretation of the words thereof and Gale C.J.O., giving dissenting reasons in the Court of Appeal for Ontario, came to the same conclusion. The majority of the Court, however, were of the opinion that the words did constitute a charitable bequest.

Firstly, it should be noted that the trust, if any trust is created, is a purpose trust. The executive officers of the T. Eaton Company Limited, Toronto, certainly did not constitute a charitable institution but these officers are to take the funds only upon trust and the problem is to determine whether the purpose of the trust is charitable. The trust is "for any needy or deserving Toronto members of the Eaton Quarter Century Club". The Eaton Quarter Century Club or, as it is more properly known, the Timothy Eaton Quarter Century Club, was founded in 1919 and there was filed as material upon the application an elaborate constitution of that club including a set of by-laws dealing with club matters in a most particular fashion. Perhaps the only relevant article of that constitution, in view of the present situation, is art. 2, ss. 1 and 2, which provide:

Article 2.

SECTION 1. Any employee having completed twenty-one years' continuous service with the T. Eaton Co. Limited shall be eligible for membership.

SECTION 2. Any employee, a member of the Club, having completed twenty-five years' continuous service, shall receive a certificate of membership.

The club carried on independently until 1923 when the T. Eaton Company Limited took an official part in its affairs by presenting gold watches to any new member. In 1924, the president and officers of the club subscribed sums of money to the club and thereafter no fees of any kind have been charged to the members of the club. The club carried on as a general social club until 1930 but by that time so many persons had been employees of the T. Eaton Com-

n'est pas un legs de charité, et le Juge en chef de l'Ontario, le Juge Gale, dans l'exposé de ses motifs de dissidence en la Cour d'appel de l'Ontario, est parvenu à la même conclusion. Cependant, la majorité de la Cour d'appel fut d'avis que les termes du legs en font bien un legs de charité.

Tout d'abord, il convient de noter que la fiducie, s'il y a bien eu création d'une fiducie quelconque, est créée pour la réalisation d'une fin spéciale (*purpose trust*). Les fonctionnaires supérieurs de T. Eaton Company Limited, Toronto, ne constituaient certainement pas une institution de charité, mais ces fonctionnaires ne doivent recevoir les fonds qu'à titre fiduciaire et la question qui se pose est de savoir si la fiducie est à des fins de charité. La fiducie en question est au profit de «tous les membres de Toronto nécessaires ou méritants du Eaton Quarter Century Club». Le Eaton Quarter Century Club ou, comme il est plus justement appelé, le Timothy Eaton Quarter Century Club, a été fondé en 1919, et au nombre des documents produits relativement à la demande se trouvent une constitution détaillée du club, y compris des statuts qui traitent, jusque dans les moindres détails, des affaires de celui-ci. Compte tenu de la situation présente, le seul article pertinent de cette constitution est, peut-être, l'art. 2, ss. 1 et 2, qui stipule:

[TRADUCTION] Article 2.

SECTION 1. Tout employé ayant complété vingt et une années de service ininterrompu chez T. Eaton Co. Limited sera admissible à devenir membre.

SECTION 2. Tout employé, membre du club, ayant complété vingt-cinq années de service ininterrompu, recevra un certificat de membre.

Le club a poursuivi son existence de manière indépendante jusqu'en 1923, date à laquelle la compagnie T. Eaton a pris part officiellement à ses activités en offrant des montres en or à tout nouveau membre. En 1924, le président et les fonctionnaires du club ont souscrit des sommes d'argent au club et, par la suite, aucune cotisation n'a été demandée aux membres. Le club a continué en tant que club social ordinaire jusqu'en 1930, mais à ce moment-là, les personnes



pany Limited for twenty-five years that the membership became too unwieldy to operate as a social club and from that date until this, it would appear that the main and sole function of the T. Eaton Quarter Century Club was the presentation of certificates and watches or like tokens to each employee upon reaching twenty-five years of service with the company.

There were also filed upon the application extracts from the T. Eaton Company personnel policy manual dealing with the Timothy Eaton Quarter Century Club.

The by-laws of the club had provided in one paragraph of s. 4 that one of the duties of the membership committee was "to report any case of sickness, death or distress among the Club members to the Secretary and in a general way to look after the welfare of the members", and in the extract from the personnel policy manual of the T. Eaton Company Limited para. 7 reads as follows:

#### MISCELLANEOUS

Comforts are provided and necessary welfare arrangements are made by the Company in case of the illness of any member of the Quarter Century Club.

Mr. Robert V. A. Jones, the secretary of the T. Eaton Company Limited, in his affidavit producing the material to which I have referred, deposed in para. 4:

4. Initially the activities of the Club were of a social nature, the most important being the annual banquet. By 1930 the Club had such a large membership that social events were discontinued and the main Club activities since that date have consisted of the presentation of gifts and certificates by the Company on enrolment in the Club and welfare arrangements by the Company in the case of the illness of Club members.

qui avaient vingt-cinq années d'ancienneté à la T. Eaton Company Limited représentaient un nombre si important qu'il était devenu trop difficile d'administrer l'ensemble des membres dans le cadre d'un club social; aussi, à compter de cette date jusqu'à aujourd'hui, il semblerait que la principale et seule fonction du T. Eaton Quarter Century Club ait été d'offrir des certificats et des montres ou d'autres preuves d'appréciation similaires à chacun des employés venant de compléter vingt-cinq ans de service dans la compagnie.

Parmi les documents produits relativement à la demande figurent également des extraits du manuel sur les politiques en matière de personnel de T. Eaton Company, dans lesquels il est question du Timothy Eaton Quarter Century Club.

Les statuts du club stipulaient dans l'un des alinéas de la s. 4 que l'un des rôles du comité d'adhésion était «de signaler au secrétaire tout cas de maladie, de décès ou de détresse existant parmi les membres du club, et d'une façon générale de veiller au bien-être des membres», et dans l'extrait du manuel sur les politiques en matière de personnel de la compagnie T. Eaton Company Limited, le par. 7 est rédigé comme suit:

#### [TRADUCTION] DIVERS

En cas de maladie d'un membre du Quarter Century Club, la compagnie lui apporte des consolations et s'occupe des dispositions nécessaires relatives au bien-être.

M. Robert V. A. Jones, secrétaire de T. Eaton Company Limited, a déclaré au par. 4 de sa déclaration sous serment réunissant les pièces que j'ai mentionnées:

[TRADUCTION] 4. Au début, les activités du club avaient un caractère social, la plus importante étant le banquet annuel. Dès 1930, le club avait un nombre si important d'adhérents que les réunions mondaines ont été abandonnées, et depuis cette date les principales activités du club ont consisté à remettre aux nouveaux membres des cadeaux et des certificats offerts par la compagnie et à prendre des dispositions pour assurer le bien-être des membres du club en cas de maladie.

Membership in the rather vaguely defined Timothy Eaton Quarter Century Club has, according to Mr. Jones, now reached approximately 7,000 persons who are still living who served the T. Eaton Company for twenty-five years and who were still with the T. Eaton Company Limited at the time of their retirement. There must be, in addition, a very considerable number of persons who were members having served the T. Eaton Company Limited for the required twenty-five years but who left the employment of the company for one reason or another prior to retirement. Of that 7,000, approximately 3,500 were, at the time of Mr. Jones giving his affidavit, *i.e.*, October 7, 1969, still employed by the company.

The clause in question provides that the funds are to be used for any "needy or deserving Toronto members of the Eaton Quarter Century Club". If the word "needy" alone had been used by the testator then authority would seem to have made it quite plain that the bequest would have been a valid charitable bequest for the relief of poverty: see *Re Scarisbrick, Cockshott v. Public Trustee*<sup>2</sup>. But it is said that the words "or deserving" are so broad and indefinite that they deprive the bequest of its charitable characteristic.

It would seem plain that in order to qualify as a charitable trust each of the purposes or objects to which the trust funds may be applied must fall within that charitable characteristic. In *Chichester Diocesan Fund and Board of Finance (Incorporated) v. Simpson and others*<sup>3</sup>, Lord MacMillan said at p. 350:

As the law of England stands, it is impossible to sustain this bequest as valid. The testator has empowered his executors to distribute the residue of his estate inter alia among either charitable objects or benevolent objects and has thereby empowered them to devote the whole bequest, if they please, to

Selon M. Jones, le nombre des membres appartenant à cette association assez vaguement définie qu'est le Timothy Eaton Quarter Century Club, atteint actuellement le chiffre d'environ 7,000 personnes, toujours en vie, qui ont été au service de T. Eaton Company pendant vingt-cinq ans et qui étaient encore des employés de T. Eaton Company Limited au moment où elles ont pris leur retraite. A celles-ci, il faudrait ajouter un nombre considérable de personnes qui ont été au service de T. Eaton Company Limited pendant les vingt-cinq ans requis, mais qui ont quitté la compagnie pour une raison ou une autre avant de prendre leur retraite. Sur les 7,000 personnes, environ 3,500 étaient toujours employées par la compagnie au moment où M. Jones a produit sa déclaration sous serment, c'est-à-dire le 7 octobre 1969.

La clause en litige stipule que les fonds doivent être utilisés au profit de «membres de Toronto nécessaires ou méritants du Eaton Quarter Century Club, quels qu'ils soient». Il semble ressortir très clairement de certains précédents que si le testateur n'avait employé que le seul mot «nécessaires», le legs aurait alors constitué un legs de charité valide destiné à soulager la pauvreté: Voir *Re Scarisbrick, Cockshott v. Public Trustee*<sup>2</sup>. Mais l'expression «ou méritants» serait, dit-on, d'une signification si large et imprécise qu'elle enlève au legs son caractère charitable.

Il semble évident que, pour que le fonds de fiducie ait le caractère d'une fiducie de charité, les buts ou objets auxquels il peut s'appliquer doivent présenter ce caractère charitable. Dans l'arrêt *Chichester Diocesan Fund and Board of Finance (Incorporated) v. Simpson and others*<sup>3</sup>, Lord MacMillan a déclaré à la p. 350:

[TRADUCTION] On ne peut, dans l'état actuel du droit anglais, soutenir que ce legs est valide. Le testateur a autorisé ses exécuteurs testamentaires à distribuer le reste de la succession à, notamment, soit des fins charitables soit des fins de bienfaisance, et les a autorisés ainsi à consacrer si bon leur semble la

<sup>2</sup> [1951] Ch. 622.

<sup>3</sup> [1944] A.C. 341.

<sup>2</sup> [1951] Ch. 622.

<sup>3</sup> [1944] A. C. 341.

benevolent objects, a class of objects which has over and over again been held by the courts to be too uncertain.

The respondent executive officers seek to support the charitable end of this bequest by two arguments; firstly, it is submitted that the word "or" is not always a disjunctive word but may on occasion be conjunctive so that both the word "needy" and the word "deserving" may, joined by a conjunctive, be considered to be of like meaning, and, secondly, they submit that even if the word "or" were disjunctive then the testator in using the word "deserving" was expressing a charitable intent.

In my opinion, I need not deal with the first argument because I am ready to hold that this particular testator making this will on the date and under the circumstances that he did make it was expressing a charitable intent when he used the word "deserving". It is true that the word "deserving" was, as Pearson J. said in *Re Sutton, Stone v. Attorney-General*<sup>4</sup>, at p. 465:

. . . so vague that I do not know what meaning could be attached to it. Almost any object might be said to be a "deserving" object.

However, it is perfectly proper to interpret the words of a will in the context of that will and when the words are ambiguous it is proper to consider the factual situation in which the testator wrote those words. A persuasive example of the use of context was the decision *Re Wall, Pomeroy v. Willway*<sup>5</sup>. There, the Court was considering a clause which read:

"This will make the sum to be put in consols £2500. Now I desire the interest of this £2500 absolutely and for ever to be divided into annuities of ten pounds each, and to be paid half-yearly to an equal number of men and women not under fifty years of age, Unitarians, and who attend *Lewin's Mead* Unitarian

totalité du legs à des fins de bienfaisance, une catégorie que les tribunaux ont maintes et maintes fois estimée comme trop incertaine.

Les intimés cherchent à établir la fin charitable de ce legs en présentant deux arguments: tout d'abord, ils prétendent que le mot «ou» n'est pas toujours un mot disjonctif mais peut parfois être conjonctif de sorte que le mot «nécessiteux» et le mot «méritant» peuvent, unis par une particule conjonctive, être considérés comme ayant le même sens, et, ensuite, les appelants allèguent que même si le mot «ou» était disjonctif, le testateur en utilisant le mot «méritant» a quand même voulu exprimer une intention charitable.

A mon avis, il n'est pas nécessaire que j'examine le premier argument car je suis prêt à conclure qu'étant donné la date et les circonstances dans lesquelles il a rédigé son testament, ce testateur particulier a voulu exprimer une intention charitable lorsqu'il a employé le mot «méritant». Il est vrai que le mot «méritant» est, comme le Juge Pearson l'a déclaré dans *Re Sutton, Stone v. Attorney General*<sup>4</sup>, à la p. 465:

[TRADUCTION]. . . si vague que je ne sais pas quel sens on pourrait lui attribuer. Presque n'importe quelle fin peut être considérée comme étant une fin «méritante».

Il est cependant parfaitement normal d'interpréter les termes d'un testament dans le contexte de ce testament, et lorsque les termes sont ambigus, il est bon de considérer les circonstances dans lesquelles le testateur a employé ces termes. La décision *in Re Wall, Pomeroy v. Willway*<sup>5</sup>, fournit un exemple très convaincant de l'utilisation du contexte. Dans cette affaire, la Cour examinait une clause dont le texte était le suivant:

[TRADUCTION] «Cela porte à £2,500 la somme qui doit être placée dans des fonds consolidés. Or, je désire que les intérêts produits par ces £2,500 soient, formellement et définitivement, divisés en annuités de 10 livres chacune, qui seront versées deux fois l'an à un nombre égal d'hommes et de femmes âgés d'au

<sup>4</sup> (1885), 28 Ch. D. 464.

<sup>5</sup> (1889), 42 Ch. D. 510.

<sup>4</sup> (1885), 28 Ch. D. 464.

<sup>5</sup> (1889), 42 Ch. D. 510.

Chapel or chapels in *Bristol*; a tablet to be placed in *Lewin's Mead* Chapel to give the information of gift, otherwise how should the deserving know of it."

Certainly all men and women who attended Lewin's Mead Unitarian Chapel or the Bristol chapel could not be considered as being poor so as to qualify the trust as charitable but the specification of those only who were not under fifty years of age and the use of the word "deserving" Kay J. held justified him in coming to the conclusion:

... I cannot help thinking that the true construction of these words must be that poor members of the congregation who have passed that age, and are less able to provide for themselves than they would be if they were younger, are intended to be benefited. I hold, therefore, that the gift is charitable, and good so far as the pure personalty of the testator is concerned.

The decision has been criticized as being one depending on the limitation of the gift to the aged but I am of the opinion it must be considered as having a broader application. It was not only those who were over fifty years of age who qualified but they must also be "deserving".

*In Re Gibson v. South American Stores (Gath & Chaves) Ltd.*<sup>6</sup>, the Court of Appeal entered into a most meticulous examination of all the circumstances surrounding the question of determining the meaning of the clause to hold that it was charitable.

In the present case, there is no indication whatsoever in any of the material filed upon the appeal as to the history of the testator. It would have assisted had we known whether the testator had been himself an employee of the T. Eaton Company Limited and a member of the Timothy Eaton Quarter Century Club. However, even if he were not, the testator did exhib-

moins cinquante ans, Unitariens, et qui fréquentent le temple unitarien *Lewin's Mead* ou des temples à *Bristol*; une plaque sera placée dans le temple *Lewin's Mead* afin de donner avis de la donation, autrement comment les personnes méritantes pourraient-elles en avoir connaissance.»

Assurément, les hommes et les femmes qui fréquentaient le temple unitarien Lewin's Mead ou le temple de Bristol ne pouvaient pas tous être considérés comme des pauvres de tel sorte que la fiducie pût être qualifiée de fiducie de charité, mais la restriction aux seules personnes ayant au moins cinquante ans, et l'utilisation du mot «méritant» ont conduit le Juge Kay à décider qu'il pouvait adopter la conclusion suivante:

[TRADUCTION] ... Je suis intimement persuadé que le sens réel de ces mots est que ce sont les paroissiens indigents ayant dépassé cet âge, et qui sont donc moins capables que s'ils étaient plus jeunes de pourvoir à leurs besoins, qui sont destinés à être les bénéficiaires. J'estime, par conséquent, que la donation est charitable, et valable en ce qui concerne les biens purement mobiliers du testateur.

Cette décision a fait l'objet de critiques du fait qu'elle dépendait d'une restriction de la donation aux personnes âgées, mais je suis d'avis qu'on doit la considérer comme étant d'une application plus large. Ces personnes ne devenaient pas admissibles par le seul fait d'avoir plus de cinquante ans, elles devaient également être «méritantes».

Dans l'affaire *Re Gibson v. South American Stores (Gath & Chaves) Ltd.*<sup>6</sup>, la Court of Appeal a entrepris un examen très détaillé de toutes les circonstances entourant la question de la détermination du sens de la clause pour conclure que celle-ci constituait un legs de charité.

Dans la présente affaire, aucun des documents déposés en appel ne donne la moindre indication sur les antécédents du testateur. Il aurait été utile de savoir si le testateur a été lui-même au service de T. Eaton Company Limited et membre du Timothy Eaton Quarter Century Club. Cependant, même s'il ne l'a pas été, le testateur a quand même manifesté la

<sup>6</sup> [1950] Ch. 177.

<sup>6</sup> [1950] Ch. 177.

it a very considerable appreciation of the personnel of that club. As I have pointed out, they had to have been employees of the T. Eaton Company Limited for twenty-five years so that they were certainly not young people. I note hereafter the statement in the factum of the executive officers of the T. Eaton Company Limited confirming this.

The by-laws of the club as originally constituted provided for some reference to the welfare of the members in the provision which I have cited and when the company took over as it were the operation of the club there is the same reference to the welfare of the members in case of illness. The testator executed his will in 1934 when the economic depression was far from its termination and died in 1936 when there still was very considerable degree of economic depression. Even at that time, the number of employees of the T. Eaton Company Limited who had served the company for twenty-five years must have been very large. It would be inevitable that some of those members, particularly the ones who had retired from service with the company, might well become "needy or deserving". Even if such members were not so poverty stricken as being properly describable as "needy", illness of the member himself or of some member of his family, financial misfortune, or family tragedy might well justify in describing his condition as "deserving".

The testator's will was very carefully drafted with a most specific series of testamentary trust clauses. He disposed of an estate which was probated at little less than \$700,000. He evidently owned three different residential properties and provided that his widow should have one for her life, another, Charles Melvin Jones might occupy during his lifetime and after his death his wife might continue to do so. He described Charles Melvin Jones as being his nephew although in truth the devisee was a nephew of the testator's wife. As to the third house, he made like provision in favour of a brother-in-law.

grande considération qu'il avait pour les membres du club. Ainsi que je l'ai souligné, ces membres devaient avoir été employés par T. Eaton Company Limited pendant vingt-cinq ans, de sorte qu'il ne s'agissait certainement pas de jeunes gens. J'attire plus loin l'attention sur la déclaration figurant dans le factum des fonctionnaires supérieurs de T. Eaton Company Limited, qui confirme ce fait.

Dans leur forme primitive, les statuts du club, dans la disposition que j'ai citée, faisaient quelque peu mention du bien-être des membres, et lorsque la compagnie a, en quelque sorte, pris en main les activités du club, il y a la même mention du bien-être des membres en cas de maladie. Le testateur a rédigé son testament en 1934, alors que la crise économique était loin d'être terminée, et il décéda en 1936, alors que la crise économique était encore à un point très élevé. Même à cette époque, les employés de T. Eaton Company Limited qui avaient été au service de la compagnie pendant vingt-cinq ans devaient être très nombreux. Il était inévitable que certains de ces membres, en particulier ceux qui avaient pris leur retraite de la compagnie, pussent devenir «nécessiteux ou méritants». Même si de tels membres n'étaient pas miséreux au point d'être justement décrits comme «nécessiteux», la maladie qui frappait l'un deux ou quelque membre de sa famille, des revers de fortune, ou des drames familiaux pouvaient très bien justifier qu'on qualifie leur état de «méritant».

Le testateur a rédigé très soigneusement son testament, y portant une série très spécifique de clauses relatives à la fiducie testamentaire. Il y cédait une succession dont la valeur a été homologuée à un peu moins de \$700,000. Il est clair qu'il possédait trois propriétés résidentielles différentes et il a stipulé que sa veuve pourrait vivre dans l'une de celle-ci, qu'une autre résidence pourrait être occupée par Charles Melvin Jones de son vivant et, après sa mort, par sa femme. Il a décrit Charles Melvin Jones comme étant son neveu bien qu'en réalité le légataire était un neveu de la femme du testateur. Quant

In many cases throughout the will, gifts of income were not to result in the devisee having an income smaller than the stated amount and the testator very carefully directed encroachments on principal to maintain the income benefits at not less than the stated level, and also the manner in which those encroachments were to be treated for estate accounting purposes. As I have said, in short, the whole will was very carefully done. Therefore, I think that a view attributing to the word "deserving", one of the non-charitable meanings which have been suggested throughout the argument here and below, would fail to do justice under these circumstances to the testator's very evident ability and intent. It has been well said that a rational meaning should be given to every word in the testator's will if it is possible and that capricious or whimsical intent should be avoided unless the words require it. Halsbury's Laws of England, 3rd ed., vol. 39, pp. 973 ff. and 986-7.

In *Bruce et al. v. The Presbytery of Deer et al*<sup>7</sup>, Lord Chelmsford L.C. said at p. 97:

It is quite clear that this was intended as a charitable bequest; and therefore it must be carried out, if the general object of the testator can be ascertained. When it is said that charitable bequests must receive a benignant construction, the meaning is, that when the bequest is capable of two constructions, one which would make it void, and the other which would render it effectual, the latter must be adopted;

It has been suggested that a member of the Timothy Eaton Quarter Century Club may be considered as deserving because of merit, industry, intelligence, imagination, honesty, sobriety

à la troisième demeure, il en dispose de la même manière en faveur d'un beau-frère.

Dans plusieurs cas, le testament précise que le revenu de donations faites sous forme de revenu ne doit pas être inférieur au montant déclaré; et le testateur a pris grand soin d'ordonner que des prélèvements soient effectués sur le capital afin que soient maintenues au niveau prévu les prestations de revenu, et également de préciser la manière dont ces prélèvements devaient s'effectuer afin de faciliter les opérations comptables de la succession. Bref, comme je l'ai déjà dit, l'ensemble du testament est très soigneusement rédigé. Par conséquent, je pense que vouloir attribuer au mot «méritant» une des acceptions n'ayant rien à voir avec la charité qui ont été proposées au cours des plaidoiries présentées en cette Cour et dans les Cours d'instance inférieure serait, dans les circonstances présentes, ne pas rendre justice au savoir-faire très manifeste ainsi qu'à l'intention bien claire du testateur. On a dit avec raison que l'on devrait donner dans la mesure du possible un sens rationnel à chacun des mots contenus dans le testament du testateur, et que l'on devrait éviter d'y voir une intention capricieuse ou bizarre à moins qu'elle ne soit imposée par les mots eux-mêmes. Voir Halsbury's Laws of England, 3<sup>e</sup> éd., v. 39, pp. 973 et s. et 986-7.

Dans l'affaire *Bruce et al. v. The Presbytery of Deer et al*<sup>7</sup>, le Lord Chancelier Chelmsford a déclaré à la p. 97:

[TRADUCTION] Il est tout à fait clair qu'on a voulu faire un legs de charité; et, par conséquent, cette intention doit être exécutée si le but général du testateur peut être établi. Lorsqu'on dit que les legs de charité doivent recevoir une interprétation indulgente, cela signifie que lorsqu'un legs peut recevoir deux interprétations, l'une qui le rendrait nul, et l'autre qui le rendrait valide, c'est la deuxième interprétation qui doit être adoptée;

On a exprimé l'avis qu'un membre du Timothy Eaton Quarter Century Club peut être considéré comme méritant en raison de sa valeur, de son application, de ses qualités d'in-

<sup>7</sup> (1867), L.R. 1 Sc. & Div. 96.

<sup>7</sup> (1867), L.R. 1 Sc. & Div. 96.

and even punctuality, or loyalty, but it must be remembered that the testator was not directing a distribution of the funds of the T. Eaton Company Limited which might well have been interested in the exhibition by its employees of any of those virtues but was directing the disposal of his own estate and I find it hard to believe that he would consider any retired members of the T. Eaton Quarter Century Club to be "deserving" because he had been punctual or loyal. I am of the opinion that the only proper interpretation of the words "or deserving" following the word "needy" and as used by this testator at the time he did use it means a person who although not actually poverty stricken was nevertheless in a state of financial depression, perhaps as I said due to a sudden emergency and that his purpose is sufficient to qualify as a charitable trust: *Re Clark*<sup>8</sup>; *Re Coulthurst*<sup>9</sup>, per Evershed M. R. at pp. 665-6.

I have therefore, with respect, come to the conclusion as expressed by Jessup J.A. in his majority reasons for the Court of Appeal for Ontario:

In my opinion, therefore, the intention of the testator, by his use of the word "deserving", must be taken to benefit not only the necessitous whom he designated by the word "needy" but also those of moderate means who might require financial assistance in the exigencies from time to time arising.

Having come to the conclusion that the provision in the will constitutes a trust for the relief of poverty, I have now to determine whether it is valid in view of the fact that the possible beneficiaries do not include every member of the public but only the Toronto members of the Timothy Eaton Quarter Century Club. As I have pointed out, that limitation is far from confining as according to the evidence of the secretary-treasurer of the Timothy Eaton Company Limited it would include at least 7,000 persons and

telligence, d'imagination, d'honnêteté, de sobriété, et même en raison de sa ponctualité ou de sa loyauté, mais il faut se souvenir que le testateur n'ordonnait pas la distribution des fonds de T. Eaton Company Limited, qui pouvait très bien être intéressée à ce que ses employés manifestent n'importe laquelle ou n'importe lesquelles de ces qualités, mais qu'il ordonnait la disposition de sa propre succession, et il me semble difficile de croire qu'il considérerait tout membre retraité du T. Eaton Quarter Century Club comme étant «méritant» parce qu'il avait été ponctuel ou loyal. Je suis d'avis que la seule interprétation juste de l'expression «ou méritant», à la suite du mot «nécessiteux» et telle qu'employée par le testateur à l'époque où il l'a employée, est celle visant une personne qui, bien qu'elle ne fût pas en fait indigente, était néanmoins dans un état de gêne pécuniaire, en raison peut être, comme je l'ai dit, d'une situation critique imprévue, et que le but du testateur est suffisant pour qu'il y ait legs de charité. Voir *Re Clark*<sup>8</sup>; *Re Coulthurst*<sup>9</sup>, d'après le maître des rôles Evershed, pp. 665-6.

Je suis par conséquent parvenu, respectueusement, à la même conclusion que celle que le Juge d'appel Jessup a exposée dans ses motifs de jugement au nom de la majorité de la Cour d'appel de l'Ontario:

[TRADUCTION] Je pense, par conséquent, qu'en utilisant le mot «méritant», le testateur a voulu avantager non seulement les personnes dans le besoin qu'il a désignées par le mot «nécessiteux», mais également les personnes de moyens modestes qui pourraient avoir besoin d'une aide financière dans les cas pressants qui peuvent surgir de temps en temps.

Étant venu à la conclusion que la disposition testamentaire crée une fiducie destinée au soulagement de la pauvreté, je dois maintenant déterminer si elle est valide étant donné que les bénéficiaires possibles ne comprennent pas chaque personne faisant partie du public mais seulement les membres de Toronto du Timothy Eaton Quarter Century Club. Comme je l'ai indiqué, cette limitation est loin d'être trop restrictive car, d'après le témoignage du secrétaire-trésorier de Timothy Eaton Company Limited,

<sup>8</sup> [1901] 2 Ch. 110.

<sup>9</sup> [1951] Ch. 661.

<sup>8</sup> [1901] 2 Ch. 110.

<sup>9</sup> [1951] Ch. 661.

so might be considered to apply to a significant portion of the general public. I need not however rest my view as to the validity of the trust upon that ground for I am of the opinion that when a trust is not only charitable in the sense outlined by Lord Macnaghten in *Commissioners for Special Purposes of Income Tax v. Pemsel*<sup>10</sup>, but is a trust for one of those four purposes, *i.e.* for the relief of poverty, then the Courts have not required the element of public benefit in order to declare in favour of the validity of the trust. In Canada the decision of the Judicial Committee in *Re Cox*<sup>11</sup> has been considered the authoritative delineation of the problem. However, in that particular case the Judicial Committee found that the trust in question was not one limited to the relief of poverty but was one which was within any of the four classes set out by Lord Macnaghten in *Commissioners for Special Purposes of Income Tax v. Pemsel*, and I am of the opinion therefore that that case is not an authority for requiring public benefit in cases where the trust was limited to the relief of poverty. Such was the opinion which Wells J. (as he then was) arrived at after a very carefully considered judgment in *Re Massey*<sup>12</sup>, and it would seem to be in accord with the decisions of the Court of Appeal in England in *Gibson v. South American Stores (Gath & Chaves) Ltd.*<sup>13</sup>. The Court of Appeal found as a valid trust for the relief of poverty the creation of a fund to be applied at the discretion of the London Board of Directors for granting gratuities, pensions or allowances to persons "who are or shall be necessitous and deserving and who for the time being are, or have been, in the company's employ . . . and the wives, widows, husbands, widowers, children, parents and other dependants of any person who for the time being is or would, if living, have been, himself or herself a member of the class of beneficiaries." Evershed M.R. said at p. 191:

le club comprend au moins 7,000 personnes et peut ainsi être considéré comme groupant une tranche appréciable du grand public. Je n'ai toutefois pas à m'appuyer sur ce motif relativement à la validité de la fiducie, car je suis d'avis que lorsqu'une fiducie n'en est pas simplement une de charité suivant la définition de Lord Macnaghten dans l'arrêt *Commissioners for Special Purposes of Income tax v. Pemsel*<sup>10</sup>, mais est une fiducie destinée à la réalisation d'une de ces quatre fins, soit le soulagement de la pauvreté, les tribunaux n'exigent pas, pour prononcer sa validité, la présence de l'élément bienfait public. Au Canada, l'arrêt du Comité judiciaire dans l'affaire *Re Cox*<sup>11</sup>, a été considéré comme le précédent faisant autorité quant à la délimitation du problème. Toutefois, dans cette affaire-là, le Comité judiciaire a décidé que la fiducie en cause n'en était pas une qui était restreinte au soulagement de la pauvreté mais qu'elle était visée par chacune des quatre catégories énumérées par Lord Macnaghten dans l'arrêt *Commissioners for Special Purposes of Income Tax v. Pemsel*, et je suis par conséquent d'avis que l'arrêt *Cox* ne peut servir de précédent pour exiger qu'il y ait bienfait public lorsque la fiducie est limitée au soulagement de la pauvreté. Telle est l'opinion que se fit le Juge Wells (alors juge puîné) à la fin d'un jugement très fouillé dans l'affaire *Re Massey*<sup>12</sup>, et elle paraît être en accord avec les décisions de la Court of Appeal en Angleterre dans *Re Gibson v. South American Stores (Gath & Chaves) Limited*<sup>13</sup>. La Court of Appeal avait conclu que la création d'un fonds à utiliser à la discrétion du bureau d'administration de Londres aux fins de distribuer des gratifications, pensions ou allocations aux personnes «qui sont ou seront nécessairement ou méritantes et qui pour l'instant sont, ou ont été, employées par la compagnie . . . et aux épouses, veuves, maris, veufs, enfants, parents et autres personnes à charge de quiconque pour l'instant est ou aurait été, si vivant, lui-même ou elle-même un membre de la catégorie de bénéficiaires», constituait une fiducie valide destinée au soulagement de la pauvreté. Le maître des rôles Evershed a dit, à la p. 191:

<sup>10</sup> [1891] A.C. 531.

<sup>11</sup> [1955] A.C. 627.

<sup>12</sup> [1959] O.R. 608.

<sup>13</sup> [1950] Ch. 177.

<sup>10</sup> [1891] A.C. 531.

<sup>11</sup> [1955] A.C. 627.

<sup>12</sup> [1959] D.R. 608.

<sup>13</sup> [1950] Ch. 177.



There is I think no doubt that the emphasis which has been placed in recent years on the need for that public characteristic had to some degree been lost sight of in earlier cases, and its emphatic affirmation (the last case I have in mind is *Gilmour v. Coats*, [1949] A.C. 426) in the House of Lords, undoubtedly raises the question whether certain decisions of courts of first instance on trusts in favour of poor persons of various categories are now consistent with the principles which have been stated.

And continued at p. 192:

The question, however, arises (which Mr. Milner Holland invited us to answer negatively): is the same true when the trust is one for the relief of poverty?

And at p. 196:

I think that for practical purposes it is clear, and Mr. Milner Holland has conceded, that the point raised in the present case was inevitably and directly involved also in the *Laidlaw* case; [1935 unreported] for on the face of it in that case an express trust had been established in perpetuity to provide for poor employees of a particular business concern. In the court of first instance, the decision had apparently been given in favour of the testator's next of kin or residuary legatees, that the trusts which I have read did not constitute a valid charitable trust. An appeal was brought to this court after the Attorney-General had been added as a party. . . . In this court, however, the Attorney-General does not appear to have been called upon to argue. As I have already stated, no note exists of the terms of the judgment, but the appeal was allowed and the order was, so far as relevant, that the legacy was "a valid charitable legacy for the benefit of the persons who shall from time to time and for the time being be poor members or poor former members of the staff" of this company.

. . . I conclude that we are here bound, and that this particular trust which I have already many times mentioned must be treated as a valid charitable trust.

[TRADUCTION] Il n'y a, je crois, aucun doute que l'importance accordée ces dernières années à la nécessité de ce caractère public avait jusqu'à un certain point été oubliée dans les causes antérieures, et son affirmation vigoureuse (la dernière cause que j'ai à l'esprit est l'affaire *Gilmour v. Coats*, [1949], A.C. 426, Chambre des Lords) soulève indubitablement la question de savoir si certaines décisions de première instance ayant trait aux fiducies créées au profit de personnes pauvres de diverses catégories concordent maintenant avec les principes énoncés.

Et il a poursuivi à la p. 192:

[TRADUCTION] Cependant, la question suivante se pose (question que monsieur Milner Holland nous a invités à répondre négativement): en est-il de même lorsque la fiducie est pour le soulagement de la pauvreté?

Et à la p. 196:

[TRADUCTION] Je crois qu'il est pratiquement manifeste, et monsieur Milner Holland le concède, que le point soulevé en la présente espèce était également en cause, directement et de façon inévitable, dans l'affaire *Laidlaw* [1935, non publiée] car de toute évidence, dans cette affaire-là, une fiducie en termes nettement exprimés avait été établie à perpétuité au profit d'employés pauvres d'une entreprise particulière. En première instance, on avait apparemment décidé en faveur des plus proches parents ou légataires résiduels du testateur que la fiducie dont j'ai lu les termes ne constituait pas une fiducie de bienfaisance valide. Un appel fut interjeté à cette Cour après que le procureur général eut été appelé comme partie aux procédures. . . . En cette Cour, toutefois, le procureur général ne semble pas avoir été invité à faire de plaidoirie. Comme je l'ai dit, il n'y a pas de note consignante les termes du jugement, mais l'appel fut accueilli et l'ordonnance dit, dans la partie qui nous intéresse, que le legs constituait «un legs de charité valide au profit des personnes qui seront de temps à autre et pour l'instant des membres pauvres ou des membres anciens pauvres du personnel» de la compagnie.

. . . Je conclus que nous sommes liés en l'espèce, et que la fiducie en litige dont j'ai fait mention à de nombreuses reprises doit être considérée comme une fiducie de charité valide.

The same result was reached in *Re Coulthurst, supra*, where a fund was to be applied by a bank as trustee "to or for the benefit of such . . . of the . . . widows and orphan children of deceased officers and deceased ex-officers" of the bank "as the bank shall in its absolute discretion consider by reason of his, her or their financial circumstances to be most deserving of such assistance". Such fund was held to be a valid charitable trust.

Judgment upon that appeal was again given for the Court of Appeal by Evershed M.R. with Jenkins and Hodson L. JJ. concurring.

Finally, the House of Lords have dealt with this matter in *Dingle v. Turner*<sup>14</sup>. There the testator had made a disposition of his estate by the direction to the trustees to invest a sum of money and hold it in the name of certain pension fund trustees upon a trust to apply the income in paying pensions to poor employees of E. Dingle & Company Limited, who were of the age of 60 years at least or being of the age of 45 at least and were incapacitated from earning their living by reason of some physical or mental infirmity. The House of Lords affirming the judgment of Megarry J. held that the trust was a charitable trust. Lord Cross, giving the main opinion, referred *inter alia* at p. 887 to the decision of the Judicial Committee in *Re Cox, supra*, and expressed the same view of it that I have expressed heretofore. At p. 888 Lord Cross said:

But the "poor members" and "poor employees" decisions were a natural development of the "poor relations" decisions and to draw distinction between different sorts of "poverty" trusts would be quite illogical and could certainly not be said to be introducing "greater harmony" into the law of charity. Moreover, although not as old, the "poor relations" trust and "poor employee" trusts have been recognized as charities for many years; there are now a

Une décision identique a été rendue dans l'affaire *Re Coulthurst*, précitée, dans laquelle un fonds devait être employé à titre fiduciaire par une banque «à . . . celle(s) (ou à ceux) . . . des veuves et enfants orphelins de fonctionnaires décédés et d'ex-fonctionnaires décédés que la banque, à son entière discrétion, estimera être, en raison de sa ou de leurs situations financière(s), la ou les plus méritante(s) (ou les plus méritants), ou l'employera à leur profit». Il fut jugé que semblable fonds constituait une fiducie de charité valide.

Le jugement dans cette dernière affaire a été encore une fois rendu au nom de la Court of Appeal par le maître des rôles Evershed, avec qui les Juges Jenkins et Hodson étaient d'accord.

Finalement, la Chambre des Lords a traité de cette question dans l'affaire *Dingle v. Turner*<sup>14</sup>. Le testateur avait fait un legs obligeant ses exécuteurs testamentaires à investir une somme d'argent et à la garder au nom de certains fiduciaires de fonds de pension qui seraient fiduciairement tenus d'employer le revenu au versement de pensions aux employés pauvres de E. Dingle & Company Limited âgés d'au moins soixante ans, ou âgés d'au moins quarante-cinq ans lorsqu'incapables de gagner leur vie en raison d'une infirmité physique ou mentale. La Chambre des Lords, confirmant le jugement du Juge Megarry, a décidé que la fiducie était une fiducie de charité. Lord Cross, qui a rédigé les motifs principaux, a mentionné, entre autres, à la p. 887, la décision du Comité judiciaire dans l'affaire *Re Cox*, précitée, et il a exprimé le même avis que celui que j'ai exprimé plus haut. A la p. 888, il a dit:

[TRADUCTION] Mais les décisions ayant trait aux «membres pauvres» et celles ayant trait aux «employés pauvres» étaient le prolongement naturel des décisions relatives aux «parents pauvres», et faire une distinction entre diverses sortes de fiducies «de pauvreté» serait fort peu logique et ne pourrait sûrement pas être considéré comme introduisant une «plus grande harmonie» du droit en matière d'œuvres de charité. En outre, bien qu'elles ne datent pas

<sup>14</sup> [1972] 1 All E.R. 878.

<sup>14</sup> [1972] 1 All E.R. 878.

large number of such trusts in existence; and assuming, as one must, that they are properly administered in the sense that benefits under them are only given to people who are fairly to be said to be, according to current standards, "poor persons" to treat such trusts as charities is not open to any practical objection. So it seems to me that it must be accepted that wherever else it may hold sway, the *Compton* rule has no application in the field of a trust for the relief of poverty and that there the dividing line between a charitable trust and a private trust lies where the Court of Appeal drew it in *Re Scarisbrick*.

I have therefore come to the conclusion that this Court should not find the trust in the will under consideration in this Court invalid as a charitable trust for the relief of poverty simply on the ground that the public generally is not benefited.

I, therefore, am of the view that the bequest was a valid charitable bequest and would answer Q. 1 "yes".

Question 3 asks:

If either of questions 1 or 2 is answered in the affirmative, what is meant by "Toronto members" of the Eaton Quarter Century Club?

In his affidavit, Mr. Jones, the secretary of the T. Eaton Company Limited, deposes that

The Company carries on business in all ten provinces of Canada through 53 department stores and over three hundred other retail outlets. All employees of the Company become eligible for membership in the Club after 25 years of service with the Company. Employees are frequently transferred from one location to another in Canada and such transfers do occur after an employee becomes a member of the Club.

It is, therefore, a matter of some little difficulty to determine the meaning of the words

d'aussi longtemps, les fiducies relatives aux «parents pauvres» et aux «employés pauvres» sont considérées depuis de nombreuses années comme des œuvres de charité; il y en a maintenant beaucoup de constituées; et présumant, ainsi qu'il se doit, qu'elles sont bien administrées en ce sens que les prestations qui en découlent ne vont qu'aux personnes dont on peut justement dire qu'elles sont, d'après les normes courantes, des «personnes pauvres», aucune objection utile ne peut être soulevée à l'encontre de la reconnaissance de leur caractère d'œuvres de charité. Il me semble donc qu'il faille reconnaître que, quelle que soit son application ailleurs, la règle de l'affaire *Compton* ne peut s'appliquer dans le domaine des fiducies destinées au soulagement de la pauvreté, et la démarcation en ce domaine entre une fiducie de charité et une fiducie privée me semble être celle que la Court of Appeal a tracée dans l'affaire *Re Scarisbrick*.

Je conclus par conséquent qu'il n'y a pas lieu que cette Cour, du seul fait que le public n'est pas avantagé de façon générale, déclare invalide en tant que fiducie de charité destinée au soulagement de la pauvreté la fiducie testamentaire présentement en litige.

Je suis par conséquent d'avis que le legs est un legs de charité valide et je répondrais «oui» à la question n° 1.

La question n° 3 demande:

Si l'une ou l'autre des questions 1 ou 2 reçoit une réponse affirmative, que faut-il entendre par l'expression «membres de Toronto» du Eaton Quarter Century Club?

Dans sa déclaration sous serment, M. Jones, secrétaire de T. Eaton Company Limited, atteste que

[TRADUCTION] La compagnie exerce son activité dans toutes les dix provinces du Canada, dans cinquante-trois magasins à rayons et dans plus de trois cents autres points de vente au détail. Après vingt-cinq ans de service dans la compagnie, tous les employés de la compagnie sont admis comme membres du club. Les employés sont fréquemment transférés d'un établissement à l'autre au Canada, et il arrive que de tels transferts se produisent après qu'un employé est devenu membre.

Il n'est, par conséquent, pas très facile de déterminer le sens de l'expression «membres de

“Toronto members”. I am of the opinion that the words must be interpreted in the light of the test as cited by Lord Wilberforce in *McPhail v. Doulton*<sup>15</sup>, at p. 456, that the trust is valid if it can be said with certainty that any given individual is or is not a member of a class. The respondents, the executive officers of the T. Eaton Company Limited, submit:

It is submitted that it is not difficult to ascertain the intention of the testator from the wording of the bequest and relevant surrounding circumstances. It is submitted that a Toronto member would be one who is employed by the company in the City of Toronto. *These are the persons with whom the testator would either have worked personally or who would be working in the surroundings with which he was familiar and to which he was attached by his own personal experience.*

(The italics are my own.)

This is the only place where I have found any reference to the testator's previous history. No objection was taken by any other counsel to the statement and it confirms my feeling that the testator was dealing with an organization with which he was very familiar. I am in agreement that the words “Toronto members” should be interpreted in the light of that situation. The testator would mean those members who were employed by the company in Toronto at the time when they became members. If they were members when the testator was a member and when he was still employed by the company, it is almost inevitable that he would have a degree of acquaintance with persons with such seniority in the service of the company. At any rate, he would know the factual situation surrounding the employment of such “Toronto members” and appreciate the possibility of their becoming either “needy or deserving” in the sense which I have attributed to those words. I do not think the testator would have been concerned with whether those who worked in the Toronto store when they became members of the Quarter Century Club lived within the strict environs of

Toronto». Je suis d'avis que cette expression doit être interprétée à la lumière du critère que Lord Wilberforce a cité dans l'affaire *McPhail v. Doulton*<sup>15</sup>, à la p. 456, suivant lequel une fiducie est valide lorsqu'on peut affirmer avec certitude qu'un individu donné est ou n'est pas membre d'une catégorie. Les intimés, c'est-à-dire les fonctionnaires supérieurs de T. Eaton Company Limited, soutiennent l'argument suivant:

[TRADUCTION] Nous sommes d'avis qu'il n'est pas difficile d'établir l'intention du testateur en se référant au libellé du legs et aux circonstances entourant ce legs. Nous croyons qu'un membre de Toronto devait être un membre au service de la compagnie dans la ville de Toronto. *Il s'agit de personnes en compagnie desquelles le testateur aurait lui-même travaillé, ou de personnes qui devaient travailler dans des lieux que le testateur connaissait très bien et auxquels il était attaché de par son expérience personnelle.*

(Les italiques sont de moi.)

C'est le seul endroit où j'ai trouvé une mention quelconque sur les antécédents du testateur. Aucun des avocats n'a présenté d'objection à cette déclaration et elle confirme mon impression suivant laquelle le testateur a parlé d'une association qu'il connaissait très bien. Je suis d'accord pour penser que l'expression «membres de Toronto» doit être interprétée à la lumière de cette situation. Le testateur voulait désigner les membres qui étaient au service de la compagnie à Toronto à l'époque où ils sont devenus membres. S'ils étaient membres lorsque le testateur était lui-même membre et encore au service de la compagnie, il est presque inévitable qu'il ait connu quelque peu des personnes ayant une telle ancienneté dans la compagnie. Dans tous les cas, il devait connaître la situation professionnelle réelle de ces «membres de Toronto», et être en mesure d'évaluer leurs risques de devenir ou «nécessiteux ou méritants», suivant l'interprétation que j'ai donnée à ces mots. Je ne pense pas que le testateur était intéressé à savoir si les personnes qui travaillaient dans le magasin de Toronto lorsqu'elles sont devenues membres du Quarter

<sup>15</sup> [1971] A.C. 424.

<sup>15</sup> [1971] A.C. 424.

Toronto or close by. They might well have lived in a suburban area. After their retirement, they might continue to live in that area or in some more salubrious climate. What influenced the testator in his choice of the words "Toronto members" was his thinking of those who had spent twenty-five years working, as he had, for the T. Eaton Company right in Toronto. I would, therefore, so answer Q. 3.

**Question 4 asks:**

If either of questions 1 or 2 is answered in the affirmative, is the determination as to who are "needy or deserving" Toronto members of the Eaton Quarter Century Club in the absolute discretion of the executive officers of the T. Eaton Company Limited?

I see no difficulty in answering this question in the affirmative. The discretion, of course, of the executive officers may only be exercised within the limitation set by the testator, *i.e.*, the beneficiary must be needy or deserving and must be a Toronto member as I have answered Q. 3.

Acting honestly and with *bona fides* within such limitations, I am of the opinion that the executive officers are not subject to control in their choice of beneficiary. I would, therefore, so answer the questions.

The costs of all parties should be payable out of the estate. I do not think it would be proper to limit them to this fund. The costs of the executor should be payable upon a solicitor-and-client basis.

*Appeal dismissed with costs of all parties payable out of the estate.*

*Solicitor for the appellants: George T. Walsh, Toronto.*

*Solicitors for the respondents, Executive Officers of T. Eaton Co. Ltd.: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.*

Century Club demeuraient dans les environs proprement dits de Toronto ou tout près. Ces personnes pouvaient très bien habiter une zone suburbaine. Après avoir pris leur retraite, elles pouvaient continuer à vivre dans cette zone ou dans quelque autre région au climat plus sain. C'est en pensant aux membres qui avaient passé vingt-cinq ans, comme lui-même, au service de T. Eaton Company à Toronto même que le testateur a été amené à choisir l'expression «membres de Toronto». Telle sera, par conséquent, ma réponse à la question n° 3.

**La question n° 4 est la suivante:**

[TRADUCTION] Si l'une ou l'autre des questions 1 ou 2 reçoit une réponse affirmative, les fonctionnaires supérieurs de T. Eaton Company Limited ont-ils une entière discrétion pour déterminer quels sont les membres de Toronto «nécessiteux ou méritants» du Eaton Quarter Century Club?

Je ne vois aucune difficulté à répondre par l'affirmative à cette question. Le pouvoir discrétionnaire des fonctionnaires supérieurs ne peut, naturellement, être exercé que dans les limites fixées par le testateur, c'est-à-dire que le bénéficiaire doit être nécessiteux ou méritant et doit être un membre de Toronto conformément à ce que j'ai dit en répondant à la question n° 3.

Je suis d'avis que les fonctionnaires supérieurs agissant honnêtement et de bonne foi dans de telles limites n'ont pas à être soumis à un contrôle quant à leur choix d'un bénéficiaire. Je répondrais donc en conséquence aux questions posées.

Les dépens de toutes les parties devront être payés par la succession. Je ne pense pas qu'il serait juste de les limiter à ce fonds. Les dépens de l'exécuteur de la succession seront payables sur une base procureur-client.

*Appel rejeté avec dépens de toutes les parties recouvrables de la succession.*

*Procureurs des appellants: George T. Walsh, Toronto.*

*Procureurs des intimés, Executive Officers of T. Eaton Co. Ltd.: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.*

*Solicitors for the respondent, National Trust Co. Ltd.: Weir & Foulds, Toronto.*

*Solicitors for the respondent, The Queen Elizabeth Hospital: Mortimer, Clark, Gray, Collinger, Toronto.*

*Solicitors for the respondents, Harley J. Marshall et al.: Fasken & Calvin, Toronto.*

*Procureurs de l'intimé, National Trust Co. Ltd.: Weir & Foulds, Toronto.*

*Procureurs de l'intimé, The Queen Elizabeth Hospital: Mortimer, Clark, Gray, Collinger, Toronto.*

*Procureurs des intimés, Harley J. Marshall et al.: Fasken & Calvin, Toronto.*

**Canadian Pacific Limited (formerly Canadian Pacific Railway Company) and Louis Edward Deschamps (Defendants) Appellants;**

and

**Rajinder Kaur Gill, Administratrix of the Estate of Pal Singh Gill, otherwise known as Pall Singh Gill, Deceased, and the said Rajinder Kaur Gill (Plaintiff) Respondent;**

and

**Sewa Singh Aujla (Defendant) Respondent.**

1972: November 29, 30; 1973: April 2.

Présent: Martland, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

*Négligence—Front-end loader struck from rear by automobile—Loader not adequately lighted at rear—Passenger in automobile killed—Liability.*

*Damages—Fatal accident—Claim under Families' Compensation Act, R.S.B.C. 1960, c. 138—Whether pension payments under Canada Pension Plan, R.S.C. 1970, c. C-5, deductible from damage award.*

The defendant A was driving his automobile at night at 50 m.p.h. on what appeared to be a clear road when he suddenly perceived a vehicle which, for all practical purposes, was unlit only 100 feet in front of him. The said vehicle (a 17-ton front-end loader) was being driven by the defendant D in the course of his duties as an employee of the defendant CP Ltd. The evidence indicated that the one tail-light on the loader which was burning could only be seen at a distance of 50 to 100 feet to the rear rather than 500 feet as required by regulation.

Traffic was approaching down the lane running to A's left, and realizing that he could not turn left to pass the vehicle in front of him in the ordinary course, he attempted to turn to the right and pass it on the right-hand shoulder which was ten feet wide and level. In the course of this manoeuvre, A struck the left side of his vehicle against the right rear corner of the counterweight on the front-end loader,

**Canadian Pacific Limitée (Anciennement Compagnie du Chemin de fer Canadien du Pacifique) et Louis Edward Deschamps (Défendeurs) Appelants;**

et

**Rajinder Kaur Gill, Administratrice de la Succession de feu Paul Singh Gill, connu également sous le nom de Pall Singh Gill et ladite Rajinder Kaur Gill (Demandeur) Intimée;**

et

**Sewa Singh Aujla (Défendeur) Intimé.**

1972: les 29 et 30 novembre; 1973: le 2 avril.

Présents: Les Juges Martland, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

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

*Faute—Chargeuse à benne frontale frappée à l'arrière par une automobile—Feux à l'arrière de la chargeuse non-adequats—Passager dans l'automobile tué—Responsabilité.*

*Dommages—Accident mortel—Réclamation en vertu du Families' Compensation Act, R.S.B.C. 1960, c. 138—Prestations prévues par le Régime de Pensions du Canada, S.R.C. 1970, c. C-5, doivent-elles être déduites du montant des dommages.*

Conduisant son automobile, la nuit, à 50 milles à l'heure sur ce qui semblait être une route dégagée, le défendeur A a aperçu un véhicule qui, à toutes fins utiles, ne laissait voir aucune lumière, à seulement 100 pieds devant lui. Ce véhicule (une chargeuse à benne frontale de 17 tonnes) était conduit par le défendeur D, alors dans ses fonctions comme employé de la défenderesse CP Ltd. Les témoignages indiquent que le seul feu rouge arrière qui brillait ne pouvait être vu qu'à une distance de 50 à 100 pieds de l'arrière au lieu de la distance de 500 pieds exigés par le règlement.

Des véhicules venaient en sens inverse sur la voie située à la gauche de A qui, se rendant compte qu'il ne pouvait pas prendre à gauche pour dépasser ce véhicule devant lui normalement, a essayé de prendre à droite afin de le dépasser sur l'accotement droit de la route, lequel se présentait comme un terrain plat d'une largeur de dix pieds. Au cours de cette manoeuvre, il a heurté le côté gauche de son véhicule contre

and his vehicle then swung around and went forward about 128 feet to hit a telegraph pole which stood in the ditch off the shoulder. A gratuitous passenger in A's vehicle, one G, was killed in the accident. G's widow brought an action under the provisions of the *Families' Compensation Act*, R.S.B.C. 1960, c. 138.

The trial judge held that A and D were equally to blame for the accident. He fixed the damages awarded to the plaintiff on behalf of herself and her children at \$34,681 plus funeral expenses of \$375. In arriving at the amount of \$34,681, he deducted \$21,318.42 which he found to be the value of the Canada Pension Plan benefits to which the plaintiff and her children became entitled as a result of the death of G. In the result, the trial judge ordered the defendants CP Ltd. and D to pay to the plaintiff 50 per cent of \$34,681 plus \$375 or \$17,528.

On appeal, the Court of Appeal unanimously came to the conclusion that the finding of negligence against A could not be maintained and found that CP Ltd. and D were alone responsible. The majority were of the opinion that the present value of the pensions payable under the Canada Pension Plan should not be deducted from the damages to be awarded to the plaintiff and therefore by a majority the judgment of the Court fixed those damages at \$55,999.42 plus \$375 allowed as damages for funeral expenses. CP Ltd. and D appealed to this Court.

**Held:** The appeal should be dismissed.

On the question of liability, the Court agreed with the unanimous judgment of the Court of Appeal; on the question of quantum of damages, the Court agreed with the lower Court's majority judgment. Section 4(4) of the *Families' Compensation Act* provides that "In assessing damages there shall not be taken into account any sum paid or payable on the death of the deceased under any contract of assurance or insurance." The pensions payable under the Canada Pension Plan are so much of the same nature as contracts of insurance that they also should be excluded from consideration when assessing damages under the provisions of that statute.

*Parry v. Cleaver*, [1970] A.C. 1, applied; *Hewson v. Downs*, [1970] 1 Q.B. 73; *Grand Trunk Railway v.*

le coin arrière droit du contrepoids de la chargeuse à benne frontale, puis son véhicule a pivoté sur lui-même et continué vers l'avant sur 128 pieds environ pour finalement frapper un poteau télégraphique qui était planté dans le fossé bordant l'accotement. G, un passager à titre gratuit dans la voiture de A, a été tué dans l'accident. Sa veuve a intenté une action en vertu des dispositions du *Families' Compensation Act*, R.S.B.C. 1960, c. 138.

Le juge de première instance a partagé la faute également entre A et D. Il a fixé le montant des dommages alloués à la demanderesse personnelle et pour ses enfants à \$34,681 plus \$375 pour frais funéraires. Pour arriver au chiffre de \$34,681, il a déduit \$21,318.42 qui, dans son estimation, était la valeur des prestations de pensions dont la demanderesse et ses enfants bénéficiaient par suite du décès du G en vertu du Régime de pensions du Canada. Le juge de première instance a donc ordonné aux défendeurs CP Ltd. et D de payer à la demanderesse 50 pour cent de \$34,681 plus \$375, soit la somme de \$17,528.

La Cour d'appel a décidé unanimement que la conclusion qu'il y avait eu négligence de la part de A ne pouvait être maintenue et a considéré CP Ltd. et D comme seuls responsables. La majorité de la Cour d'appel a été d'avis que la valeur actuelle des pensions payables en vertu du Régime de pensions du Canada ne devait pas être déduite du montant des dommages-intérêts devant être alloués à la demanderesse, et par conséquent, par un jugement majoritaire, la Cour a fixé ces dommages-intérêts à \$55,999.42 plus \$375 alloués à titre d'indemnité pour frais funéraires. CP Ltd. et D ont appelés à cette Cour.

**Arrêt:** L'appel doit être rejeté.

Sur la question de responsabilité, la Cour confirme la décision unanime de la Cour d'appel; sur la question du montant des dommages-intérêts, la Cour confirme la décision majoritaire de la Cour d'appel. L'article 4 (4) du *Families' Compensation Act* énonce que «Dans l'appréciation des dommages, il ne faut tenir compte d'aucune somme versée ou devant être versée au décès du défunt en vertu d'un contrat d'assurance.» Les pensions payables en vertu du Régime de pensions du Canada présentent un caractère tellement semblable aux contrats d'assurance ordinaires qu'elles doivent également ne pas entrer en ligne de compte dans l'évaluation des dommages effectuée en vertu des dispositions de la Loi.

Arrêt suivi: *Parry v. Cleaver*, [1970] A.C. 1; arrêts mentionnés: *Hewson v. Downs*, [1970] 1 Q.B. 73;



*Beckett* (1887), 16 S.C.R. 713; *Commission des Accidents du Travail de Québec v. Lachance*, [1973] S.C.R. 428, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment of Dryer J. Appeal dismissed.

*Allan Findlay, Q.C.*, and *Allan Graham*, for the defendants, appellants.

*Thomas Braidwood, Q.C.*, and *Bruce Greyell*, for the plaintiff, respondent.

*William C. McConnell*, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for British Columbia pronounced on February 22, 1972. By that judgment, the said Court allowed an appeal from the judgment of Mr. Justice Dryer pronounced after trial on June 29, 1970. By that judgment, the learned trial judge had found damages in favour of the plaintiffs in the sum of \$35,056 but had allowed to the plaintiffs an award of only 50 per cent of that amount having found that the late Pal Singh Gill had been a gratuitous passenger in an automobile owned and driven by one Sewa Singh Aujla, whom I shall call hereafter Aujla, and that the negligence of Aujla, had contributed 50 per cent to the accident which had resulted in the death of the said Pal Singh Gill.

The Court of Appeal for British Columbia unanimously allowed the appeal of the present respondents and found that there had been no negligence of the said Aujla which had caused or contributed to the accident resulting in the death of Gill. The Court of Appeal for British Columbia, in addition, by a majority judgment, increased the amount of total damages from \$35,056 to \$56,374.42 for the reasons which I shall discuss hereafter.

<sup>1</sup> [1972] 3 W.W.R. 401, 26 D.L.R. (3d) 650.

*Grand Trunk Railway c. Beckett* (1887), 16 R.C.S. 713; *Commission des Accidents du Travail du Québec c. Lachance*, [1973] R.C.S. 428.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup>, infirmant un jugement du Juge Dryer. Appel rejeté.

*Allan Findlay, Q.C.*, et *Allan Graham*, pour les défendeurs, appelants.

*Thomas Braidwood, Q.C.*, et *Bruce Greyell*, pour la demanderesse, intimée.

*William C. McConnell*, pour le défendeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Il s'agit en l'espèce d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, rendu le 22 février 1972, par lequel ladite Cour a accueilli un appel d'un jugement que M. le Juge Dryer avait rendu à la suite d'un procès tenu le 29 juin 1970. Dans ce jugement, le savant juge de première instance a évalué les dommages des demandeurs à la somme de \$35,056 mais a accordé aux demandeurs une indemnité s'élevant à cinquante pour cent seulement de ce montant ayant estimé que le défunt Pal Singh Gill avait été un passager à titre gratuit dans une voiture appartenant à un certain Sewa Singh Aujla, que je nommerai ci-après Aujla, et conduite par ce dernier, et que la négligence de Aujla avait été la cause, pour cinquante pour cent, de l'accident qui a causé la mort dudit Pal Singh Gill.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a accueilli unanimement l'appel des présents intimés et a jugé qu'il n'y avait eu de la part dudit Aujla aucune négligence ayant pu causer l'accident qui a entraîné la mort de Gill, ou ayant pu y contribuer. En outre, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, par un jugement majoritaire, a augmenté le montant total des dommages-intérêts de \$35,056 à \$56,374.42 pour les motifs que j'exposerai ci-après.

<sup>1</sup> [1972] 3 W.W.R. 401, 26 D.L.R. (3d) 650.

A rather detailed statement of the facts is required in order to deal with the appeal in this Court.

On Sunday, March 10, 1968, the defendant Deschamps drove easterly on the Lougheed Highway in British Columbia a 17-ton front-end loader. Deschamps had taken this machine to the repair shops of the defendant company at Port Coquitlam to have some necessary repairs carried out and was returning the machine to a place called Suicide Creek. He drove easterly on the Lougheed Highway and proceeded at his maximum speed which was only 28 miles an hour. The Lougheed Highway is a main arterial road with a maximum speed limit of 60 miles per hour and is, on Sundays, a heavily trafficked road. This fact was known to Deschamps and was clearly illustrated to him during their trip for at least on a dozen occasions he was forced to pull off on the shoulder and stop his vehicle in order to let the traffic which had piled up behind him, and which could not pass him because of the amount of traffic running in the opposite direction on the highway, pass while he stood. Deschamps stopped at Ruskin, some three or four miles west of the scene of the accident to check his machine and also to permit the gears on the machine to cool off. It was getting dark when he left Ruskin and the accident took place some 15 minutes after he had left Ruskin. During that time on three more occasions Deschamps had pulled off to the edge of the road to permit traffic to pass and on the last occasion he pulled off and stopped opposite the mouth of a road running northerly from the Lougheed Highway and called the Cooper Road. Some five or six of the vehicles which had been held up by the slow moving heavy machine did pass him and then he returned to the highway and he testified took the vehicle up to its maximum speed although he had only travelled about 500 feet when the vehicle was struck from the rear by an automobile driven by the said Aujla and which contained passengers amongst them the late Pal Singh Gill who was killed in the impact. Aujla and those with him had driven eastward from Vancouver and were returning to their homes. Aujla knew the road

Pour décider l'appel en cette Cour, un exposé des faits assez détaillé s'impose.

Le dimanche 10 mars 1968, le défendeur Deschamps roulait en direction de l'est sur la route Lougheed en Colombie-Britannique au volant d'une chargeuse à benne frontable (*loader*) de dix-sept tonnes. Deschamps avait conduit ce véhicule à l'atelier de réparations de la compagnie intimée à Port Coquitlam afin d'y faire procéder à certaines réparations nécessaires, et il ramenait le véhicule au lieu dit Suicide Creek. Il roulait en direction de l'est sur la route Lougheed, et allait à sa vitesse maximum de seulement 28 milles à l'heure. La route Lougheed est une route principale sur laquelle la vitesse maximum autorisée est de 60 milles à l'heure, et, le dimanche, elle connaît une circulation très intense. Deschamps connaissait ces conditions et il en avait eu une claire illustration durant son voyage: au moins une douzaine de fois il avait été obligé de se ranger sur l'accotement et d'arrêter son véhicule afin de laisser passer, pendant qu'il stationnait, les voitures qui s'étaient entassées derrière lui et qui ne pouvaient pas le dépasser en raison de l'intensité de la circulation en sens inverse. Deschamps s'est arrêté à Ruskin, localité située à quelque trois ou quatre milles à l'ouest du lieu de l'accident, afin de vérifier son véhicule et également de permettre à la transmission de se refroidir. Il commençait à faire nuit lorsqu'il quitta Ruskin, et l'accident eut lieu quelque quinze minutes après. Au cours de ce trajet, à trois autres reprises, Deschamps a eu à gravir l'accotement de la route afin de permettre à la circulation de s'écouler, et, la dernière fois, il s'est rangé et arrêté en face de l'entrée du chemin dit chemin Cooper qui se dirige vers le nord à partir de la route Lougheed. Cinq ou six des véhicules immobilisés par la marche lente du lourd engin l'ont alors dépassé; ensuite, il est retourné sur la route et, dit-il dans son témoignage, il a lancé le véhicule à sa vitesse maximum, bien que n'ayant parcouru qu'environ 500 pieds lorsqu'il fut heurté à l'arrière par une voiture conduite par ledit Aujla, qui transportait des passagers parmi lesquels le défunt Pal Singh Gill, tué sur le coup. Aujla et

very well having travelled it during the course of the previous two years on many occasions. From all the evidence, he was driving in a proper manner and no alcohol was involved. Aujla testified that he kept a very accurate check on his speed and that he had driven through a curve at about 30 miles an hour and then coming on a long stretch of straight road had increased his speed to 50 miles an hour and was driving at 50 miles an hour when the accident occurred. Aujla had his headlights on but had been forced by the fact that many cars were approaching him to cut the lights down to the lower beam. At that lower beam, Aujla had light only about 100 to 125 feet ahead of him. When travelling at 50 miles an hour, Aujla testified, he suddenly perceived ahead of him some dark object which he could not identify and which seemed to occupy the whole of the road and seemed to be standing still. Aujla realized that he could not turn to the left to pass this object in the ordinary course and therefore attempted to turn to the right and pass it on the right-hand shoulder which was ten feet wide and level. In the course of this manoeuvre, Aujla struck the left side of his vehicle against the right rear corner of the counterweight on the front-end loader, which I shall describe hereafter. His vehicle swung around and went forward about 128 feet to hit a telegraph pole which stood in the ditch off the shoulder. The vehicle was wrecked and the late Gill was killed in the accident.

Aujla swore that he never saw any tail-light and that the first notice he had of the presence of this loader on the highway was when his lights struck the dull metallic counterweight across the rear of the machine.

As I have said, the machine had a gross weight of 17 tons. Across the front end of it was

les passagers qui l'accompagnaient venaient de Vancouver et roulaient en direction de l'est retournant chez eux. Aujla connaissait très bien la route l'ayant parcourue plusieurs fois au cours des deux années précédentes. Il ressort de l'ensemble des témoignages qu'il conduisait d'une manière appropriée et qu'il n'était pas sous l'empire de la boisson. Aujla a déclaré dans son témoignage qu'il n'avait cessé de surveiller sa vitesse et qu'il avait pris un tournant à 30 milles à l'heure environ, et qu'ensuite, s'engageant sur un long ruban de route droite, il avait porté la vitesse de son véhicule à 50 milles à l'heure et qu'il roulait à cette allure lorsque l'accident s'est produit. Aujla avait ses phares allumés mais il avait été obligé par les nombreuses voitures qui venaient à sa rencontre de les mettre à faisceaux-croisement. Dans cette position, ses phares ne projetaient qu'à 100 ou 125 pieds environ. Aujla a en outre témoigné que roulant à 50 milles à l'heure, il a soudain aperçu un objet sombre qu'il ne pouvait pas reconnaître, qui semblait occuper toute la route et paraissait être immobile. Aujla s'est rendu compte qu'il ne pouvait pas prendre à gauche pour dépasser cet objet normalement, et il a, par conséquent, essayé de prendre à droite afin de le dépasser sur l'accotement droit de la route, lequel se présentait comme un terrain plat d'une largeur de dix pieds. Au cours de cette manoeuvre, Aujla a heurté le côté gauche de son véhicule contre le coin arrière droit du contrepoids de la chargeuse à benne frontale, dont je donnerai une description ci-après, puis son véhicule a pivoté sur lui-même et continué vers l'avant sur 128 pieds environ pour finalement frapper un poteau télégraphique qui était planté dans le fossé bordant l'accotement. Le véhicule a été détruit et le défunt Gill a été tué dans l'accident.

Aujla a juré qu'il n'a jamais vu de feu arrière et qu'il n'a été averti pour la première fois de la présence de la chargeuse sur la route que lorsque la lumière de ses phares a frappé la surface métallique de couleur terne du contrepoids à l'arrière de l'engin.

Comme je l'ai précisé, l'engin avait un poids brut de 17 tonnes. La pelle ou benne était

the shovel or loader and when the machine was driven along a road that loader was lifted some 18 inches from the road and although tipped still obscured the driver's vision for some distance ahead of the vehicle. Much more important, however, in the present case, was that across the rear of the vehicle and stretching for nine feet two inches was a great counterweight, the lower edge of this counterweight was one foot seven inches above the pavement. The counterweight was three feet six inches high so that the top edge of the counterweight was 61 inches above the pavement then some four inches above that level and, not on the corners of the counterweight, but  $33\frac{1}{2}$  inches toward the centre from the corner was a pair of tail-lights. These tail-lights were about four inches in diameter and stood a few inches above the top edge of the counterweight. Draped across these two tail-lights was a cable which obscured about one-half of the diameter of the right-hand tail-light. There were no clearance lights whatsoever. There was no light which should have illuminated the licence plate. As I have said, this broad stretch of steel nine feet two inches in length by three feet six inches in height was of a dull metallic colour.

After the accident, it was discovered that the left-hand tail-light on the loader was not lit and had either been the subject of a short circuit or some other mechanical fault. The driver Deschamps had had experience with the tail-lights burning out and had in his cab spare lamps for the purpose of replacing those which might burn out. Although he had been at the maintenance depot at Port Coquitlam he had not mentioned this fact to the mechanic. Deschamps testified that at Ruskin, some short distance west of the scene of the accident, he had noticed that both tail-lights were burning but certainly at the scene of the accident the left-hand, and by far the more important light of the two, was not burning and the right-hand light

placée en travers de son extrémité avant et lorsque l'engin était conduit sur la route, cette benne était soulevée de quelque 18 pouces au-dessus de la chaussée, et bien que placée dans une position basculée, elle obscurcissait encore la vision du conducteur sur une certaine distance en avant du véhicule. Cependant, détail plus important encore dans le présent cas, il y avait un gros contrepoids fixé à l'arrière en travers du véhicule sur une longueur de neuf pieds et deux pouces, et dont le bord inférieur se trouvait à un pied et sept pouces de la chaussée. Le contrepoids avait une hauteur de trois pieds et six pouces, le bord supérieur étant situé à soixante et un pouces au-dessus de la chaussée, et, à quelque quatre pouces au-dessus de ce niveau, il y avait deux feux arrière placés non pas sur les coins du contrepoids mais à une distance de trente-trois pouces et demi vers le centre. Ces feux arrière avaient un diamètre de quatre pouces environ et étaient situés à quelques pouces au-dessus du bord supérieur du contrepoids. Un câble était tendu au travers de ces deux feux arrière, et qui obscurcissait à peu près la moitié du diamètre du feu arrière droit. Il n'y avait pas de feux de gabarit. Aucun dispositif lumineux n'éclairait, comme il se doit, la plaque d'immatriculation. Comme je l'ai indiqué, cette large surface d'acier de neuf pieds et deux pouces de long sur trois pieds et six pouces de haut était d'une couleur métallique terne.

Après l'accident, on s'est aperçu que le feu arrière gauche de la chargeuse n'était pas allumé et avait été l'objet soit d'un court-circuit, soit de quelque autre trouble mécanique. Le conducteur Deschamps avait déjà fait l'expérience de feux arrière brûlés et il avait dans sa cabine des ampoules de rechange destinées à remplacer les ampoules défectueuses. Même s'il était allé à l'atelier de réparations de Port Coquitlam, il n'avait pas signalé ce détail au mécanicien. Deschamps a témoigné qu'à Ruskin, localité située à une courte distance à l'ouest du lieu de l'accident, il avait remarqué que les deux feux arrière fonctionnaient, mais certainement sur les lieux de l'accident le feu arrière gauche, de loin le plus important des deux, ne fonctionnait pas et

was partially obscured by this cable. Deschamps, after the accident, replaced the lamp in the left-hand tail-light and it lit at once. The vehicle had been licensed under a special clause in the relevant provincial legislation but that legislation required that it being an overweight vehicle there had to be a special permit granted on each occasion on which it was taken on the highway. Deschamps had attempted to obtain such permit on the Sunday on which the accident occurred at the local weigh station as was the custom. The weigh station, however, was closed and he therefore proceeded without the requisite permit.

Many regulations were cited during the argument as to the requirements for a clearance light but such regulations would seem to have application to vehicles which were intended to be driven upon the highway and not to such a construction machine as that with which we are concerned in this appeal. The machine, however, was a motor vehicle and it is quite plain that Regulation 4.07(a) made under the provisions of the *Highway Traffic Act* requires:

4.07 (a) A motor-vehicle, trailer, semi-trailer, pole-trailer, and vehicle drawn at the end of a train of vehicles shall be equipped with a tail-lamp affixed to the rear which will emit red light visible from a distance of 500 feet to the rear.

And that para. (c) of the same regulation requires:

(c) A vehicle shall be equipped so that a rear licence-plate may be illuminated by white light emitted from the tail-lamp or a separate lamp so that in darkness the numbers on the licence-plate are legible from a distance of 50 feet.

There was no doubt that the licence plate was not illuminated in any way and I shall cite hereafter evidence which indicates that the one tail-light which was burning could only be seen a distance of 50 to 100 feet to the rear rather than the 500 feet required by the regulation.

le feu arrière droit était partiellement caché par le câble. Deschamps, après l'accident, a remplacé l'ampoule sur le feu arrière gauche et celui-ci s'est allumé aussitôt. Le véhicule avait été immatriculé en vertu d'une disposition spéciale figurant dans la loi provinciale pertinente, mais cette loi prescrivait que du fait qu'il s'agissait d'un véhicule dépassant le poids réglementaire, un permis spécial devait être accordé chaque fois que le véhicule était conduit sur la route. Deschamps avait essayé d'obtenir un tel permis le dimanche où l'accident s'est produit en s'adressant, comme c'était l'usage, à la station locale de pesée. Mais la station de pesée était fermée et il avait, par conséquent, poursuivi sa route sans le permis nécessaire.

Au cours des débats, on a cité de nombreux règlements relativement à l'obligation d'utiliser un feu de gabarit, mais ces règlements ne sembleraient s'appliquer qu'à des véhicules destinés à être conduits sur une route et non à un engin de carrière tel que celui qui nous intéresse dans le présent appel. Cet engin était néanmoins un véhicule automobile, et le règlement 4.07(a) établi en vertu des dispositions de la loi dite *Highway Traffic Act* énonce très clairement:

[TRADUCTION] 4.07 a) Un véhicule automobile, remorque, semi-remorque, remorque pour charges longues, et véhicule remorqué par un train de véhicules doit être équipé, à l'arrière, d'un feu arrière diffusant une lumière rouge visible à une distance de 500 pieds de l'arrière.

Et l'alinéa c) du même règlement énonce:

c) Un véhicule doit être équipé de telle sorte qu'une plaque d'immatriculation arrière puisse être éclairée par une lumière blanche diffusée par le feu arrière ou un feu distinct afin que dans l'obscurité les numéros de la plaque d'immatriculation soient lisibles à une distance de 50 pieds.

Il ne fait aucun doute que la plaque d'immatriculation n'était en aucune façon éclairée, et je citerai ci-après des témoignages qui indiquent que le seul feu rouge arrière qui brillait ne pouvait être vu qu'à une distance de 50 à 100 pieds de l'arrière au lieu de la distance de 500 pieds exigée par le règlement.

Branca J.A., in giving the main judgment in the Court of Appeal on the question of liability said:

In my judgment, if the loader would have had only one tail-light at the rear emitting as required by the regulations a red light visible for a distance of five hundred feet, this accident would never have happened, and the failure to have the loader so lit up was the sole and effective cause of the accident.

With this comment, I am in full agreement.

The evidence of one Bulloch upon the topic of the visibility of the single tail-light on the loader was most convincing. Bulloch was approaching the loader driving in the opposite direction, saw the bright lights on the front of the loader and then observed a flash of lights and a vehicle drive onto the shoulder between the loader and the ditch on the loader's side of the road. He stopped in order to give aid and after he had done so walked down the road some 200 feet and then returned toward the loader, that is, he walked back of the loader in the direction from which it had come and approached the loader from the rear. As he did so, he observed that he could see no light whatsoever until he was some distance between 50 and 100 feet from the loader, that is, in my opinion, and in the opinion of all judges in the Courts below, a proof positive that this tail-light which, as I have said, was, by regulation, required to be visible 500 feet away, was not visible until a point not more than 100 feet to the rear of the vehicle. In reference to the negligence of Deschamps, Branca J.A. having recited much of the evidence to which I have referred and some in addition said:

On the other hand, the positive findings of negligence which the trial judge assessed against Deschamps, the driver of the loader, who was driving the same in the course of his duties as an employee of the Canadian Pacific Railway Company, were fully and completely justified and warranted upon the evidence. That negligence was the sole effective cause of the accident.

and Taggart J.A., giving concurrent reasons, said:

Le Juge d'appel Branca, dans le prononcé du jugement principal de la Cour d'appel sur la question de la responsabilité, a déclaré:

[TRADUCTION] A mon avis, si la chargeuse n'avait eu à l'arrière qu'un seul feu diffusant, comme le règlement le stipule, une lumière rouge visible à une distance de 500 pieds, cet accident ne serait jamais arrivé, et l'absence de semblable feu a été la seule et véritable cause de l'accident.

Je souscris entièrement à ce commentaire.

Le témoignage d'un certain Bulloch sur la question de la visibilité du seul feu placé à l'arrière de la chargeuse a été très convaincant. Bulloch, qui approchait de la chargeuse en roulant en sens inverse, vit les phares allumés sur le devant de la chargeuse et remarqua ensuite un éclair de lumières et un véhicule qui se rangeait sur l'accotement situé entre la chargeuse et le fossé bordant le côté de la route sur lequel roulait celle-ci. Il arrêta son véhicule afin de porter secours et après, il fit quelques pas sur la route, parcourant environ 200 pieds, et revint ensuite vers la chargeuse, en d'autres mots, il a marché vers le côté d'où était venue la chargeuse et s'en est approché par l'arrière. Il remarqua alors qu'il ne pouvait voir absolument aucune lumière avant d'avoir atteint un point situé à de 50 à 100 pieds de la chargeuse, ce qui constitue à mon avis, et c'est aussi l'avis de tous les juges des cours d'instance inférieure, une preuve positive que ce feu arrière qui, comme je l'ai dit, devait, en vertu du règlement, être visible à 500 pieds, n'était visible qu'à partir d'un point situé à moins de 100 pieds de l'arrière du véhicule. En ce qui concerne la négligence de Deschamps, le Juge d'appel Branca, après avoir cité une grande partie des témoignages que j'ai mentionnés ainsi qu'un certain nombre d'autres, a déclaré:

[TRADUCTION] D'autre part, les conclusions positives de négligence que le savant juge de première instance a tirées à l'encontre de Deschamps, le conducteur de la chargeuse, qui conduisait le véhicule dans l'exercice normal de ses fonctions en tant qu'employé de la Compagnie du Chemin de fer Canadien du Pacifique, étaient pleinement et intégralement justifiées et autorisées d'après les témoignages. Cette négligence constitue la seule cause effective de l'accident.

Et le Juge d'appel Taggart, dans l'exposé de ses motifs concordants, a déclaré:

On this aspect of the matter I have no hesitation in saying that the learned trial judge reached the right conclusion when he found that the respondent Deschamps was negligent and that that negligence was a cause of the accident.

Indeed, in this Court, counsel for the appellants commenced his argument by saying that he would not argue that the concurrent finding of negligence on the part of his client Deschamps should be disturbed.

The learned trial judge, however, found that the driver of the automobile in which the late Mr. Gill was a passenger, *i.e.*, Mr. Aujla, was also negligent and that his negligence was 50 per cent responsible for the accident.

The ground of negligence outlined by the learned trial judge in his reasons was as follows:

The defendant Aujla, however, was also negligent in operating his automobile at an excessive speed bearing in mind the inadequate lookout he was keeping. He did not even see the tail-light according to his testimony. Mrs. Welsh's evidence of undue speed by itself is not strong but it is if anything confirmed by the physical facts of the accident and his speed must be considered in relation to the lookout he was keeping.

The Mrs. Welsh to whom the learned trial judge refers was the driver of an automobile which approached the Lougheed Highway on the Cooper Road, that is, proceeding north to south, and she had stopped at the entry of the Cooper Road into the Lougheed Highway. She saw the loader stopped at the end of the Cooper Road on the shoulder of the Lougheed Highway and saw the loader start up. She observed the vehicle driven by Aujla approaching from the west and she described it as proceeding "very fast". Mrs. Welsh admitted that when she made the observation of the speed of the Aujla car it was dark, although the learned trial judge would seem to have come to a different conclusion to which I shall refer hereafter and that her only opportunity to make that observation was when she looked down the Lougheed Highway to her

[TRADUCTION] Sur cet aspect de la question, je n'ai aucune hésitation à déclarer que le savant juge de première instance est parvenu à une juste conclusion lorsqu'il a conclu que l'intimé Deschamps avait été négligent et que cette négligence constituait une cause de l'accident.

En fait, en cette Cour, l'avocat des appelants a entamé sa plaidoirie en déclarant qu'il ne contesterait pas la conclusion concordante déclarant son client Deschamps coupable de négligence.

Le savant juge de première instance a cependant conclu que le conducteur de la voiture dans laquelle le défunt Gill se trouvait comme passager, soit Monsieur Aujla, avait été également négligent et que sa négligence était responsable de l'accident dans une proportion de cinquante pour cent.

Dans l'exposé de ses motifs, le savant juge de première instance a présenté le motif de négligence comme suit:

[TRADUCTION] Le défendeur Aujla a cependant été également négligent en conduisant sa voiture à une vitesse excessive si l'on tient compte du fait qu'il a été insuffisamment attentif dans sa conduite. Ainsi qu'il a lui-même déclaré, il n'a même pas vu le feu arrière. Le témoignage de Madame Welsh, qui parle de vitesse indue, n'est pas, à lui seul, solide, mais il se trouve confirmé, pour autant qu'on puisse dire, par les faits matériels de l'accident, et la vitesse à laquelle le défendeur roulait doit être considérée en relation avec la vigilance avec laquelle il conduisait.

Madame Welsh, le témoin auquel le savant juge de première instance se réfère, était la conductrice d'une voiture qui s'approchait de la route Lougheed par le chemin Cooper, soit en allant du nord vers le sud, et elle s'était arrêtée à l'intersection du chemin Cooper et de la route Lougheed. Elle a aperçu la chargeuse arrêtée au bout du chemin Cooper sur l'accotement de la route Lougheed et elle l'a vu démarrer. Elle a remarqué le véhicule conduit par Aujla alors qu'il arrivait de l'ouest, et elle l'a décrit comme avançant «très vite». Madame Welsh a reconnu qu'au moment où elle a observé la vitesse de la voiture de Aujla, il faisait nuit (*dark*)—bien qu'il semble que le savant juge de première instance soit parvenu à une conclusion différente dont je parlerai ci-après—et que la seule occasion où elle a pu faire cette observation a été lorsqu'elle

right and saw the lights of the Aujla car approaching the intersection. She also admitted that she was a very inexperienced driver. I am firmly of the opinion that even the evidence of an experienced driver as to the speed at which an automobile approaches at night when his only opportunity of making the observation was from the headlights of the vehicle would be of doubtful validity. The evidence given by Mrs. Welsh under the circumstances which I have outlined is of even less weight and, with respect, I agree with Branca J.A. when he said, "the term 'very fast' of course contributed nothing in the realm of precision because it might well have meant precisely the speed at which Aujla said he was going". The only other evidence as to the speed of the Aujla vehicle was that given by Aujla and by his passenger Saran. The latter was a passenger in the back seat of the vehicle and was simply of the impression that the speed might have been about 60 miles an hour. Aujla himself, on the other hand, was most precise in his evidence of speed and he based his evidence upon actual observation of his speedometer on many occasions as he drove along the road and his positive evidence that he was driving at only 50 miles an hour. It is to be noted that the maximum speed permitted on the Lougheed Highway was 60 miles an hour and there is no evidence apart from the words "very fast" used by Mrs. Welsh to show that Aujla ever exceeded that speed. In my view, and it was the view of the members of the Court of Appeal for British Columbia, he was driving at considerably less than that permitted speed.

The learned trial judge based his findings of fact upon the opinion that at the time that the accident occurred the prevailing conditions were of descending darkness and that visibility could decrease markedly in a short time. The Court of Appeal found and I am of the opinion, with respect, that they were certainly so entitled

a regardé en direction de la route Lougheed, à sa droite, et a vu les phares de la voiture de Aujla qui approchait de l'intersection. Elle a également reconnu qu'elle était une conductrice très inexpérimentée. Je suis fermement convaincu que même le témoignage qu'un conducteur expérimenté pourrait donner sur la vitesse à laquelle un véhicule avance la nuit, s'il se fonde pour faire une telle évaluation sur les seuls phares du véhicule, serait d'une valeur douteuse. Le témoignage que Madame Welsh a présenté dans les circonstances que j'ai décrites est d'une valeur encore moins grande et je souscris respectueusement à l'opinion du Juge d'appel Branca lorsqu'il déclare: [TRADUCTION] «le terme «très vite» n'a, bien entendu, rien apporté dans le domaine de la précision, car cela pouvait bien signifier précisément la vitesse à laquelle Aujla a déclaré rouler». Les seuls autres témoignages sur la vitesse à laquelle le véhicule de Aujla roulait ont été donnés par Aujla lui-même et par son passager Saran. Ce dernier, qui était un passager occupant le siège arrière du véhicule, avait tout simplement l'impression que la vitesse pouvait avoir été d'environ soixante milles à l'heure. Aujla, par contre, a été très précis en parlant de sa vitesse, fondant son témoignage sur le fait qu'il avait vérifié son compteur de vitesse plusieurs fois durant tout le parcours, et sur son affirmation catégorique qu'il ne conduisait qu'à cinquante milles à l'heure. Il convient d'observer que la vitesse maximum autorisée sur la route Lougheed était de soixante milles à l'heure et il n'existe aucune preuve en dehors des mots «très vite» utilisés par Madame Welsh pour démontrer que Aujla ait jamais dépassé cette vitesse. A mon avis, et c'est l'avis des juges de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, il conduisait à une vitesse considérablement moins grande que la vitesse autorisée.

Le savant juge de première instance a fondé ses conclusions de fait sur l'opinion qu'au moment où l'accident s'est produit, les conditions qui régnaient étaient celles de la nuit tombante et que la visibilité pouvait en peu de temps diminuer de façon marquée. La Cour d'appel a conclu, et je suis respectueusement de



to find that this statement was in error and that in fact it was dark when the accident occurred. Those exact words were used by Mrs. Welsh, the witness upon whom the trial judge did chiefly rely and the evidence of all parties was that all vehicles upon the road had their headlights on. This error as to the amount of light would have affected the learned trial judge's view as to the look-out which was being maintained by the driver Aujla. He was of the opinion that that look-out was inadequate and based his conclusion upon the fact that the driver did not even see the tail-light on the loader. The evidence of Bulloch as I have pointed out, was quite convincing that that tail-light was not visible until the vehicle approaching from the rear was something between 50 and 100 feet away from the tail-light. And when it was dark, as distinguished from approaching dark, then, with a tail-light of such limited visibility, the driver approaching from the rear could not perceive the presence of the loader until his own lights hit the rear of the loader. The driver Aujla had said that he saw the loader when he was about 100 feet to the rear thereof. That is almost exactly the illumination which would be cast by his own headlights on low beam and the headlights were on low beam at the time. The driver Aujla driving at 50 miles an hour would have had no chance whatsoever to have stopped his vehicle when his perception of the obstruction on his side of the road caused by the loader was when he was only 100 feet away from it. The driver Aujla attempted to go to his left to pass the loader but, of course, saw that the road was blocked by oncoming traffic and in a state of such sudden emergency then made the desperate attempt to pass the loader on its right, that is, on the shoulder of the road to the right of both vehicles.

cet avis, qu'elle était certainement autorisée à conclure qu'une telle appréciation était erronée et qu'en réalité il faisait nuit quand l'accident s'est produit. Ce sont là les termes exacts utilisés par Madame Welsh, le témoin sur lequel le savant juge de première instance s'est principalement fondé, et il ressort du témoignage de toutes les parties que tous les véhicules circulant sur la route avaient leurs phares allumés. Cet erreur quant au degré de clarté aura influencé l'opinion du juge de première instance sur l'attention apportée par le conducteur Aujla. Il a été d'avis que cette attention avait été insuffisante et sa conclusion repose sur le fait que le conducteur n'a même pas vu le feu arrière de la chargeuse. Ainsi que je l'ai signalé, Bulloch a été tout à fait convaincant dans son témoignage lorsqu'il a indiqué que ce feu arrière n'était pas visible avant que le véhicule approchant par l'arrière ne fût à une distance se situant entre cinquante et cent pieds environ du feu arrière. Et lorsqu'il a fait nuit, ce qui est bien différent de la nuit tombante, alors, avec un feu arrière d'une visibilité si limitée, le conducteur approchant par l'arrière ne pouvait pas remarquer la présence de la chargeuse avant que la lumière de ses propres phares n'en frappent l'arrière. Le conducteur Aujla a déclaré qu'il a vu la chargeuse lorsqu'il est arrivé à cent pieds environ à l'arrière de celle-ci. Ce qui correspond presque exactement à l'éclairage qu'auraient projeté ses propres phares mis à faisceaux-croisement, et ses phares étaient justement à faisceaux-croisement, à ce moment-là. Le conducteur Aujla, roulant à cinquante milles à l'heure, ne pouvait guère avoir la possibilité d'arrêter son véhicule s'il n'apercevait l'obstacle constitué par la chargeuse immobilisée sur son côté de la route qu'au moment seulement où il n'était plus qu'à cent pieds de celle-ci. Le conducteur Aujla a essayé de doubler sur sa gauche, mais il a bien vu que la route était bloquée par les véhicules venant en sens inverse, et alors, se trouvant dans une situation soudaine de danger, il a fait une tentative désespérée pour doubler la chargeuse sur sa droite, c'est-à-dire sur l'accotement de la route, à droite des deux véhicules.

It is trite law that faced with a sudden emergency for the creation of which the driver is not responsible he cannot be held to a standard of conduct which one sitting in the calmness of a courtroom later might determine was the best course. But, even apart from the well-established principle, it is difficult to see what other possible step the driver Aujla could have taken under the circumstances which had occurred that night. Driving at 50 miles an hour on what appeared to be a clear road he perceived a vehicle which, for all practical purposes, was unlit only 100 feet in front of him with traffic approaching him down the lane running to his left. In my view, he could not possibly stop and he had no other course than attempt to go to the right of that vehicle, a course which he took and which he might have succeeded in had the great counterweight across the back of the vehicle been properly illuminated so that the edges of it could be perceived with exactness.

On all of this evidence, the Court of Appeal unanimously came to the conclusion that the finding of negligence against the respondent Aujla could not be maintained. Despite the fact that that finding of fact had been made by a trial judge who had heard the evidence and particularly in view of the fact that he had accepted the credibility of both the witnesses Mrs. Welsh and Mr. Bulloch, in my view, the Court of Appeal was justified in taking such a course. I need not cite authority in detail and it is sufficient to mention *S. S. "Hontestroom" v. S. S. "Sagaporack"*<sup>2</sup>, and *Powell v. Streatham Manor Nursing Home*<sup>3</sup>.

I would therefore dismiss the appeal against the unanimous judgment of the Court of Appeal for British Columbia in so far as it dealt with

<sup>2</sup> [1927] A.C. 37.

<sup>3</sup> [1935] A.C. 243.

C'est un lieu commun que de considérer que le conducteur qui se trouve devant une situation soudaine de danger dont il n'est pas responsable, ne peut être tenu de se conformer à une ligne de conduite qu'un juge siégeant dans le calme d'une salle d'audience pourrait, plus tard, estimer comme étant la meilleure. Mais, même si on met de côté ce principe bien établi, il est difficile de voir quelle autre solution acceptable le conducteur Aujla aurait pu adopter dans les circonstances survenues cette nuit-là. Conduisant à cinquante milles à l'heure sur ce qui semblait être une route dégagée, il avait aperçu un véhicule qui, à toutes fins utiles, ne laissait voir aucune lumière, à seulement cent pieds devant lui tandis que des véhicules venaient en sens inverse sur la voie située à sa gauche. A mon avis, il n'avait pas la possibilité de s'arrêter et il n'avait d'autre ressource que de passer sur la droite de ce véhicule, solution qu'il a adoptée et qui aurait pu lui permettre de réussir sa tentative si le gros contrepoids placé en travers de l'arrière du véhicule avait été convenablement illuminé de telle sorte que les contours extérieurs du véhicule puissent être distingués avec précision.

Se fondant sur l'ensemble de tous ces témoignages, la Cour d'appel a décidé unanimement que la conclusion qu'il y avait eu négligence de la part de l'intimé Aujla ne pouvait pas être maintenue. En dépit du fait que c'est un juge de première instance, lequel avait entendu les témoignages, qui avait tiré cette conclusion et étant donné surtout que le juge avait reconnu la crédibilité des deux témoins Welsh et Bulloch, j'estime que la Cour d'appel était autorisée à conclure ainsi. Je n'ai pas besoin de citer un grand nombre de précédents, et il me suffit de mentionner les arrêts *S. S. «Hontestroom» v. S. S. «Sagaporack»*<sup>2</sup>, et *Powell v. Streatham Manor Nursing Home*<sup>3</sup>.

Je suis par conséquent d'avis de rejeter l'appel porté à l'encontre du jugement unanime de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique en

<sup>2</sup> [1927] A.C. 37.

<sup>3</sup> [1935] A.C. 243.

liability and affirm the disposition made by that Court in which it found that the appellants were alone responsible.

This, however, does not dispose of the appeal. The appellant had also appealed against the quantum of damage allowed by the Court of Appeal for British Columbia.

The learned trial judge found that the damages were \$34,681 plus \$375 special damages for funeral expenses. In arriving at that figure, the learned trial judge had noted that the widow Rajinder Gill and her five children were all receiving pensions under the provisions of the Canada Pension Plan the present value of which he found to be \$21,318.43. It would appear, therefore, in arriving at the figure of \$34,681 for general damages he had deducted from the damages which he would have found this present value of pension in the amount I have set out.

In the Court of Appeal for British Columbia, the majority, composed of Branca J.A. and Nemetz J.A., were of the opinion that the present value of the pensions payable under the Canada Pension Plan should not be deducted from the damages to be awarded to the respondent Gill and therefore by a majority the judgment of the Court fixed those damages at \$55,999.42 plus \$375 allowed as damages for funeral expenses. Taggart J.A., on the other hand, was of the opinion that the learned trial judge was correct in deducting from the damages which he had found the present value of the Canada Pension Plan.

The Canada Pension Plan is provided for by a statute of the Parliament of Canada which now appears as R.S.C. 1970, c. C-5, and which had previously appeared as 1964-65 (Can.), c. 51.

ce qui concerne la question de la responsabilité, et de confirmer la décision rendue par cette Cour-là, qui a considéré les appelants comme seuls responsables.

Cependant, l'appel n'en est pas réglé pour autant. L'appelante a également interjeté appel quant au montant des dommages-intérêts alloués par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

Le savant juge de première instance avait fixé le montant des dommages à \$34,681 plus \$375 de dommages spéciaux pour frais funéraires. En parvenant à ce chiffre, le savant juge de première instance a tenu compte du fait que la veuve Rajinder Gill et ses cinq enfants bénéficiaient tous de pensions en vertu des dispositions du *Régime de pensions du Canada*, pensions dont il a estimé la valeur actuelle à \$21,318.43. Il semblerait, par conséquent, que pour arriver au chiffre de \$34,681 pour dommages généraux, il ait déduit des dommages ainsi établis la valeur actuelle de la pension, soit le montant que j'ai indiqué.

La majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, composée des Juges d'appel Branca et Nemetz, a été d'avis que la valeur actuelle des pensions payables en vertu du *Régime de pensions du Canada* ne devait pas être déduite du montant des dommages-intérêts devant être alloués à l'intimée Gill, et par conséquent, par un jugement majoritaire, la Cour a fixé ces dommages-intérêts à \$55,999.42 plus \$375 alloués à titre d'indemnité pour frais funéraires. Par contre, le Juge d'appel Taggart a été d'avis que le savant juge de première instance avait à bon droit déduit la valeur actuelle du régime de pensions des dommages qu'il avait établis.

Le Régime de pensions du Canada est prévu par une loi du Parlement du Canada et figure actuellement au chapitre C-5 des Statuts Révisés du Canada 1970, et il figurait auparavant au chapitre 51 des Statuts du Canada 1964-65.

Nemetz J.A. gave the reasons for the majority in coming to the conclusion that the pension payments under the Canada Pension Plan should not be deducted from the award of damages. In doing so, he relied most strongly on the recent decision of the House of Lords in *Parry v. Cleaver*<sup>4</sup>. That was an appeal dealing with a claim by a police constable for damages due to injuries and was not a fatal accident case as is the present one. However, the *ratio* used in the House of Lords Nemetz J.A. found and, with respect, I agree with him, was most convincing. In the House of Lords the majority of the Law Lords composed of Lord Reid, Lord Pearce and Lord Wilberforce were of the opinion that the pension payment should not be deducted. Lord Pearson and Lord Morris of Borth-y-Gest dissented. It is sufficient to quote two short extracts. Lord Reid said at p. 16:

What, then, is the nature of a contributory pension? Is it in reality a form of insurance or is it something quite different? [Example quoted is omitted.] The products of the sums paid into the pension fund are in fact delayed remuneration for his current work. That is why pensions are regarded as earned income.

But the man does not get back in the end the accumulated sums paid into the fund on his behalf. This is a form of insurance. Like every other kind of insurance, what he gets back depends on how things turn out. He may never be off duty and may die before retiring age, leaving no dependents. Then he gets nothing back. Or he may, by getting a retirement or disablement pension, get much more back than has been paid in on his behalf. I can see no relevant difference between this and any form of insurance. So, if insurance benefits are not deductible in assessing damages and remoteness is out of the way, why should his pension be deductible?

Lord Pearce said at p. 37:

<sup>4</sup> [1970] A.C.1.

Le Juge d'appel Nemetz a exposé les motifs qui ont amené la majorité de la Cour à conclure que les prestations prévues par le Régime de pensions du Canada ne devraient pas être déduites du montant des dommages. Dans cet exposé, il s'est appuyé principalement sur la récente décision de la Chambre des Lords dans l'affaire *Parry v. Cleaver*<sup>4</sup>. Il s'agissait d'un appel interjeté par un agent de police réclamant des dommages-intérêts pour des blessures reçues, et il ne s'agissait pas, comme dans la présente affaire, d'un accident mortel. Cependant, le Juge d'appel Nemetz a jugé que la *ratio decidendi* utilisée par la Chambre des Lords était très convaincante, et je souscris respectueusement à cet avis. A la Chambre des Lords, la majorité des membres juristes, composée de Lord Reid, Lord Pearce et Lord Wilberforce, ont été d'avis que les prestations ne devraient pas être déduites. Lord Pearson et Lord Morris de Borth-y-Gest ont été dissidents. Il suffit de citer deux courts extraits de ce jugement. Lord Reid a déclaré à la p. 16:

[TRADUCTION] Quelle est donc la nature d'une pension contributive? Est-ce en réalité une forme d'assurance ou est-ce quelque chose de tout à fait différent? [L'exemple cité est omis.] Le produit des sommes versées dans le fonds de pensions constitue, en fait, une rémunération différée du travail actuel. C'est la raison pour laquelle on considère les pensions comme un revenu gagné.

Mais l'intéressé ne recouvre pas à la fin les sommes versées dans le fonds pour son compte et laissées en dépôt. Il s'agit d'une forme d'assurance. Comme toute autre forme d'assurance, ce qu'il recouvre dépend de ce qui arrivera. Il peut n'avoir jamais cessé de travailler et mourir avant l'âge de la retraite, en ne laissant aucune personne à charge. Dans ce cas, il ne reçoit aucune prestation. Ou bien il peut, en obtenant une pension de retraite ou d'invalidité, se faire rembourser bien plus que ce qui a été versé en son nom. Je ne vois aucune différence pertinente entre cette forme d'assurance et les autres formes d'assurance. Ainsi, si les prestations d'assurance ne sont pas déductibles dans l'appréciation des dommages et si la question de l'éloignement n'est pas en cause, pourquoi la pension serait-elle déductible?

Lord Pearce a déclaré à la p. 37:

<sup>4</sup> [1970] A.C. 1.

If one starts on the basis that *Bradburn's* case (1874) L.R. 10 Ex.1, decided on fairness and justice and public policy, is correct in principle, one must see whether there is some reason to except from it pensions which are derived from a man's contract with his employer. These, whether contributory or non-contributory, flow from the work which a man has done. They are part of what the employer is prepared to pay for his services. The fact that they flow from past work equates them to rights which flow from an insurance privately effected by him. He has simply paid for them by weekly work instead of weekly premiums.

Is there anything else in the nature of these pension rights derived from work which puts them into a different class from pension rights derived from private insurance? Their "character" is the same, that is to say, they are intended by payer and payee to benefit the workman and not to be a subvention for wrongdoers who will cause him damage.

The difficulty is in the present case we are not considering a claim by a person who was injured and who will be receiving certain insurance payments or certain pension or disability allowances we are considering an action under the provisions of the *Families' Compensation Act* of the Province of British Columbia which is that province's counterpart of the *Fatal Accidents Act*. As Nemetz J. A. pointed out, the remedy provided for under Lord Campbell's Act to correct a manifest injustice formerly subsisting at common law was, in the earlier English decisions, much cut down by requiring the deduction of benefits which the widow had received from other sources. Therefore, the British Parliament, and the amendment was followed throughout the Canadian jurisdictions, in 1908 enacted remedial legislation to exclude insurance from being taken into account in the calculation of damages in fatal accident cases. The counterpart of that provision appears in s. 4(4) of the *Families' Compensation Act* of British Columbia and provides:

[TRADUCTION] Si l'on dit au départ que l'arrêt *Bradburn's* (1874), L.R. 10 Exch. 1, rendu selon l'équité, la justice et l'ordre public, est juste en principe, il faut examiner s'il existe quelque motif d'y faire une exception quand il s'agit de pensions qui résultent d'un contrat intervenu entre un individu et son employeur. Celles-ci, qu'elles soient contributives ou non, proviennent du travail de l'individu. Elles font partie de ce que l'employeur est disposé à payer pour ses services. Le fait qu'elles proviennent d'un travail passé les assimile à des droits qui dérivent d'une assurance privée contracté par l'employé. Celui-ci a tout simplement payé ces pensions au moyen d'un travail hebdomadaire au lieu de primes hebdomadaires.

Existe-t-il un autre élément quelconque dans la nature de ces droits à pension découlant d'un travail qui les place dans une catégorie différente des droits à pension découlant d'une assurance privée? Leur «caractère» est le même, c'est-à-dire, l'intention du payeur et du bénéficiaire est d'en faire un avantage pour le travailleur et non une subvention pour ceux qui, par leurs actes fautifs, lui causeront un dommage.

La difficulté qui se présente dans la présente affaire, c'est que nous n'avons pas à examiner la réclamation d'une personne qui a été blessée et qui, de ce fait, recevra des prestations d'assurance, ou une pension, ou des allocations d'invalidité; nous sommes saisis, plutôt, d'une action intentée en vertu des dispositions de la loi dite *Families' Compensation Act* de la province de la Colombie-Britannique, qui constitue la contrepartie, dans cette province, de la loi dite *Fatal Accidents Act*. Comme le Juge d'appel Nemetz l'a signalé, le recours prévu par le Lord Campbell's Act aux fins de rectifier une injustice flagrante qui autrefois existait toujours en common law, s'est trouvé très restreint dans les premières décisions, du fait qu'on exigeait la déduction des prestations que la veuve avait reçues d'autres sources. Par conséquent, le Parlement britannique, et la modification a été adoptée par toutes les provinces canadiennes, a adopté en 1908 une loi réparatrice afin d'empêcher que l'assurance soit prise en ligne de compte dans le calcul des dommages-intérêts à adjuger dans les affaires concernant des accidents mortels. La contrepartie de cette disposition figure dans le par. 4 de l'art. 4 de la loi dite *Families' Compensation Act* de la Colombie-Britannique, qui énonce que:

In assessing damages there shall not be taken into account any sum paid or payable on the death of the deceased under any contract of assurance or insurance.

In 1959, in Great Britain another amendment was enacted to also provide that pension fund benefits should not be taken into account. However, such a provision does not appear in the *Families' Compensation Act* of British Columbia. With respect, I agree with Nemetz J. A. that although the 1959 statutory provision in the United Kingdom does not appear in the British Columbia statute, nevertheless the decision in *Parry v. Cleaver* may be used as assistance in determining whether the provisions of s. 4(4) of the British Columbia statute apply to permit the disregard of pension payments in the present circumstances.

In *Hewson v. Downs*<sup>5</sup>, Park J. considered the question of whether a state disability pension must be deducted from the damages which were payable to a plaintiff seriously injured in an automobile accident. Park J. refused to make such deduction relying on the judgment of the majority of the House of Lords in *Parry v. Cleaver, supra*. It is true that the state pension in the United Kingdom is not an exact counterpart of the Canada Pension Plan but it is on a like basis, that is, persons in the class of pensionable persons are required by statute to make a contribution to the pension plan; the employer makes contribution, and then a pension is payable on retirement or upon becoming disabled, or a pension is payable to the widow and dependent children upon the death of the contributor. The plan, therefore, is an exact substitute for a privately arranged insurance policy made between the deceased person and an insurance company with the benefits payable upon the death or disablement of the insured.

[TRADUCTION] Dans l'appréciation des dommages, il ne faut tenir compte d'aucune somme versée ou devant être versée au décès du défunt en vertu d'un contrat d'assurance.

En 1959, une autre loi modificative a été adoptée en Grande-Bretagne, en vue également d'empêcher que les prestations de fonds de pensions ne soient prises en ligne de compte. Cependant, une telle disposition ne figure pas dans le *Families' Compensation Act* de la Colombie-Britannique. Respectueusement, je suis d'accord avec le Juge d'appel Nemetz pour reconnaître que bien que la disposition législative adoptée en Grande-Bretagne en 1959 ne figure pas dans la loi de la Colombie-Britannique, on peut néanmoins avoir recours à la décision rendue dans l'affaire *Parry v. Cleaver* pour établir si, dans les circonstances présentes, les dispositions du par. 4 de l'art. 4 de la loi de la Colombie-Britannique s'appliquent de telle manière qu'on puisse ne pas tenir compte des paiements reçus en vertu d'une pension.

Dans l'affaire *Hewson v. Downs*<sup>5</sup>, le Juge Park a examiné la question de savoir si une pension d'invalidité de l'État doit être déduite des dommages-intérêts payables à un demandeur gravement blessé dans un accident de voiture. Le Juge Park a refusé d'opérer une telle déduction, s'appuyant sur le jugement rendu par la majorité de la Chambre des Lords dans l'affaire *Parry v. Cleaver* (précitée). Il est vrai qu'en Grande-Bretagne, la pension de l'État ne constitue pas le pendant exact du Régime de pensions du Canada, mais elle est établie sur une base semblable, c'est-à-dire que la catégorie de personnes ayant droit à la pension de retraite est tenue par la loi de contribuer au régime de pensions; l'employeur verse des contributions, et ensuite une pension est versée au moment où une personne prend sa retraite ou devient invalide, ou bien une pension est versée à la veuve et aux enfants à charge au décès du cotisant. Le régime, par conséquent, remplace exactement une police d'assurance qui aurait été contractée

<sup>5</sup> [1970] 1 Q.B. 73, [1969] 2 W.L.R. 1169.

<sup>5</sup> [1970] 1 Q.B. 73, [1969] 2 W.L.R. 1169.

There is an element of risk to both the contributor under the Canada Pension Plan and to the Government which pays the benefits under the plan. It may well be that a person who is a contributor may make but a few payments and then become disabled and be paid pension amounts over a long period, on the other hand, the contributor may contribute for a very long number of years and then upon retirement die within a few months so that very little pension benefit is obtained.

There are, of course, many forms of insurance and surely one of them may be considered to be the social insurance now exemplified by the Canada Pension Plan. In so far as the word "contract" is concerned, there is, in result, a contract between the contributor to the Canada Pension Plan and the Government which, by virtue of the statute, exacts from such contributor weekly deductions from his wages. One must keep in mind the evident remedial character of s. 4(4) of the *Families' Compensation Act*. I am therefore of the opinion that pensions payable under the Canada Pension Plan are so much of the same nature as contracts of insurance that they also should be excluded from consideration when assessing damages under the provisions of that statute.

I am fortified in this view by the consideration of two cases in this Court separated by about eighty years.

In *Grand Trunk Railway v. Beckett*<sup>6</sup>, the Court considered an action for damages for the death of a person by the negligence of the railway. The very brief report includes this note at p. 714:

<sup>6</sup> (1887), 16 S.C.R. 713.

personnellement par la personne décédée chez une compagnie d'assurance privée, avec prestations payables au décès ou au moment de l'invalidité de l'assuré. Le Régime de pensions du Canada implique un élément de risque tant pour le cotisant que pour le gouvernement qui verse des prestations en vertu de ce régime. Il peut très bien arriver que le cotisant ne fasse que quelques versements et se trouve ensuite en état d'incapacité et reçoive des prestations de pension pendant une longue durée, et d'un autre côté, le cotisant peut verser des contributions pendant de nombreuses années et ensuite, après avoir pris sa retraite, décéder en l'espace de quelques mois, de façon à ne recevoir que très peu de prestations.

Il y a certainement de nombreuses formes d'assurance, et l'on peut indubitablement considérer l'assurance sociale, telle qu'elle est actuellement illustrée par le Régime de pensions du Canada, comme l'une de ses formes. En ce qui concerne le mot «contrat», il existe effectivement un contrat entre le cotisant au Régime de pensions du Canada et le gouvernement qui prélève, en vertu de la loi, des déductions hebdomadaires sur son salaire. On doit se souvenir du caractère manifestement réparateur du par. 4 de l'art. 4 du *Families' Compensation Act*. Je suis par conséquent d'avis que les pensions payables en vertu du Régime de pensions du Canada présentent un caractère tellement semblable aux contrats d'assurance ordinaires qu'elles doivent également ne pas entrer en ligne de compte dans l'évaluation des dommages effectuée en vertu des dispositions du *Families' Compensation Act*.

Deux affaires, dont cette Cour a eu à connaître à environ quatre-vingts ans d'intervalle, viennent renforcer mon opinion.

Dans l'affaire *Grand Trunk Railway c. Beckett*<sup>6</sup>, la Cour a examiné une action en dommages-intérêts intentée à cause d'un accident mortel causé par la négligence de la compagnie de chemin de fer. Dans le sommaire, très bref, on trouve, à la p. 714, le commentaire suivant:

<sup>6</sup> (1887), 16 R.C.S. 713.

The life of the deceased was insured, and on the trial the learned judge deducted the amount of the insurance from the damages assessed. The Divisional Court overruled this, and directed the verdict to stand for the full amount found by the jury. This was affirmed by the Court of Appeal.

Again, in *Commission des Accidents du Travail de Québec v. Lachance*<sup>7</sup>, a judgment of this Court delivered on October 5, 1971, this Court considered an action by the widow of an employee of the Commission who had been killed while on duty by the negligence of another employee. It was part of the Commission's appeal to the Court of Appeal of Quebec and again to this Court that the award in favour of the widow should be reduced by the amount of a pension in the sum of \$96 per month which was payable to the widow. The source of that pension could have been under the provisions of the Quebec *Workmen's Compensation Act* or the *Pension Act* of the Province of Quebec, R.S.Q. 1941, c. 13. The majority of the Court of Appeal confirmed the decision of the Superior Court in refusing to make a deduction because of such pension. The reasons for the majority were given by Brossard J. A., and the Chief Justice of Canada in giving judgment in this Court referred with approval to these reasons and to the rationale adopted, saying, at p. 433:

... the learned judge came to the conclusion that appellant could not rely, in support of a reduction or lessening of its responsibility, on facts which do not concern it, and which would have come into existence on the death of Fernand Chrétien in any case, independently and with no relation to the tortious nature of the event resulting in damage.

The Chief Justice of this Court continued:

In the case at hand I must say that, with all respect for the opposite view, I concur in the conclusions of the majority opinion.

And at p. 434 he said:

[TRADUCTION] Le défunt était assuré sur la vie, et au procès le savant juge a déduit le montant de l'assurance du montant des dommages établis. La Divisional Court a annulé cette décision, et elle a ordonné que le verdict soit maintenu intégralement pour la somme allouée par le jury. La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Plus tard, dans l'arrêt *Commission des Accidents du Travail de Québec c. Lachance*<sup>7</sup>, prononcé par cette Cour le 5 octobre 1971, cette Cour a examiné l'action intentée par la veuve d'un employé de la Commission qui avait été tué, alors qu'il était de service, par suite de la négligence d'un autre employé. L'appel que la Commission avait interjeté devant la Cour d'appel du Québec et devant cette Cour demandait, notamment, que le montant des dommages-intérêts alloués à la veuve soit réduit du montant d'une pension mensuelle de \$96 payable à la veuve. Cette pension existait en vertu des dispositions de la *Loi des Accidents du Travail* du Québec ou de celles de la *Loi des Pensions* du Québec, S.R.Q. 1941, c. 13. La majorité de la Cour d'appel avait confirmé la décision de la Cour supérieure en refusant d'ordonner qu'une déduction soit effectuée en raison de cette pension. Les motifs de la majorité avaient été exposés par le Juge d'appel Brossard, et le Juge en chef du Canada, en prononçant le jugement de cette Cour, s'est reporté avec approbation à ces motifs ainsi qu'au raisonnement suivi, déclarant, à la p. 433:

... le savant juge est venu à la conclusion que l'appelante ne pouvait invoquer, à l'appui d'une diminution ou d'une atténuation de sa responsabilité des faits qui lui sont étrangers et qui se seraient, de toute manière, réalisés au décès de Fernand Chrétien, indépendamment et sans le concours du caractère délictueux de l'événement dommageable.

Le Juge en chef de cette Cour a poursuivi:

Dans le cas qui nous occupe, je dois dire, avec tout respect pour l'opinion contraire, que je partage les conclusions auxquelles en sont venus les juges de la majorité.

Et à la p. 434, il a déclaré:

<sup>7</sup> [1973] S.C.R. 428.

<sup>7</sup> [1973] R.C.S. 428.



If, on the other hand, as I believe, this is a pension paid to an employee's widow under the *Pension Act*, it follows that being a contributory pension, it is not to be taken into account in assessing these damages, as was ruled by the Judicial Committee of the Privy Council in *Miller v. Grand Trunk R. Co.*, [1906] A.C. 187.

For these reasons, I would dismiss the appeal of the appellants as to the quantum of damages as well as liability. In the result, the appeal will be dismissed as against the respondent Gill with costs in this Court. I see no reason to vary the judgment of the Court of Appeal and of the learned trial judge as well that the appellants here do pay to Gill 100 per cent of the costs.

In so far as the respondent Aujla is concerned, the situation is somewhat puzzling. Notice of appeal was served on the respondent Aujla. The respondent appeared by counsel and submitted a factum, yet the factum filed by the appellants does not request any variation to hold the defendant Aujla grossly negligent, the only situation upon which he should become liable for any portion of the judgment. The result of my judgment is that I would not find that the defendant Aujla was either negligent or liable. Under the circumstances, the only conclusion must be that the appellants must pay to the respondent Aujla his costs of this appeal.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitor for the defendants, appellants: F. E. Dent, Vancouver.*

*Solicitors for the plaintiff, respondent: Braidwood, Nuttall, MacKenzie, Brewer & Co., Vancouver.*

*Solicitors for the defendant, respondent: Thompson & McConnell, Vancouver.*

Si, d'autre part, il s'agit, comme je le crois, d'une pension payée à la veuve d'un fonctionnaire en vertu de la *Loi des Pensions*, il s'ensuit que cette pension, étant une pension contributive, il n'y a pas lieu d'en tenir compte dans l'évaluation de ces dommages, selon qu'il a été jugé par le comité judiciaire du Conseil privé dans *Miller c. Grand Trunk R. Co.*, [1906] A.C. 187.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel des appelants tant sur la question du montant des dommages que sur celle de la responsabilité. En conséquence, l'appel sera rejeté quant à l'intimée Gill avec dépens en cette Cour. Je ne vois aucune raison de modifier l'ordonnance de la Cour d'appel et du savant juge de première instance suivant laquelle les appelants en cette Cour doivent payer à l'intimée Gill 100 pour cent des dépens.

En ce qui concerne l'intimé Aujla, la situation présente un caractère quelque peu ambigu. Celui-ci a reçu signification de l'avis d'appel. Il a comparu par procureur et a produit un factum. Cependant, dans le factum que les appelants ont déposé, ceux-ci ne demandent aucune modification aux fins de considérer l'intimé Aujla coupable de négligence grossière, seul cas dans lequel il pourrait être tenu responsable pour partie. Mon jugement a pour effet d'exclure toute conclusion de ma part imputant de la négligence ou une responsabilité à Aujla. Dans ces conditions, la seule conclusion qui s'impose est que les appelants doivent payer à l'intimé Aujla les dépens qu'il a subis dans l'appel interjeté à cette Cour.

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureur des défendeurs, appelants: F. E. Dent, Vancouver.*

*Procureurs de la demanderesse, intimée: Braidwood, Nuttall, MacKenzie, Brewer & Co., Vancouver.*

*Procureurs du défendeur, intimé: Thompson & McConnell, Vancouver.*

**Maurice Coulombe** (*Defendant*) *Appellant*;

and

**Armand Watier** (*Plaintiff*) *Respondent*.

1972: November 3; 1972: November 22.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Hall and Pigeon JJ.

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

*Damages—Detention in mental institution—Physician's responsibility—Mental Patients Institutions Act, R.S.Q. 1964, c. 166, s. 10.*

Respondent had been under the care of the appellant who is a psychiatrist and had been hospitalized on several occasions. Following a visit by respondent's wife and daughter, informing the appellant that he was having seizures and was threatening to kill his wife and children and commit suicide, appellant prepared and signed a document recommending respondent's hospitalization in a mental institution. After a medical certificate had been signed before witness by a doctor in the institution attesting that respondent was suffering from psychopathy and recommending his admission, the superintendent signed a form attesting to the necessity for the respondent to be hospitalized. A municipal judge issued an order for conveyance and constables took respondent to the hospital. He was provisionally released the next day and, following certain tests, was given his final discharge. He is claiming damages from the appellant for having unjustifiably caused him to be detained. On appeal a majority judgment held that the appellant was not justified in writing the document in question without making some further inquiry and quoting the opinion expressed in a judgment of separation, reversed the judgment of the Superior Court and condemned appellant to pay damages to the respondent. Hence the appeal to this Court by special leave.

*Held:* The appeal should be allowed.

The document signed by the appellant was not the certificate required by law for respondent's hospitalization. This further certificate was signed by another doctor, who did not do so merely on seeing appellant's opinion, but after carrying out his own investigation. It was he who took the responsibility for officially requiring hospitalization.

As to the opinion expressed in the judgment on the separation action, appellant was not a party to those

**Maurice Coulombe** (*Défendeur*) *Appelant*;

et

**Armand Watier** (*Demandeur*) *Intimé*.

1972: le 3 novembre; 1972: le 22 novembre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Hall et Pigeon.

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

*Domages—Internement dans institution pour malades mentaux—Responsabilité médicale—Loi des Institutions pour malades mentaux, S.R.Q. 1964, c. 166, art. 10.*

L'intimé avait été sous les soins de l'appelant, qui est psychiatre, et hospitalisé à plusieurs reprises. A la suite d'une visite de son épouse et de sa fille faisant part à l'appelant que l'intimé était délirant et menaçait de tuer sa femme et ses enfants et de se suicider, l'appelant rédigea et signa un document recommandant l'hospitalisation de l'intimé dans une institution pour malades mentaux. Après qu'un certificat médical eut été signé devant témoin par un médecin de l'institution attestant que l'intimé souffrait de psychopathie et recommandant son admission, le surintendant signa une formule attestant la nécessité pour l'intimé d'être hospitalisé. Un juge municipal délivra une ordonnance de transport et des constables conduisirent l'intimé à l'hôpital. On le laissa sortir le lendemain et on le libéra définitivement après certains examens. Il réclame des dommages-intérêts de la part de l'appelant pour avoir indûment provoqué son internement. En Cour d'appel la majorité a conclu que l'appelant n'avait pas raison d'écrire le document en question sans procéder à une enquête plus approfondie et citant l'opinion exprimée dans un jugement en séparation de corps, elle a condamné l'appelant à payer des dommages-intérêts, infirmant ainsi le jugement de la Cour supérieure. D'où le pourvoi à cette Cour avec autorisation.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli.

Le document signé par l'appelant n'était pas le certificat requis par la loi pour l'hospitalisation de l'intimé. Cet autre certificat a été signé par un autre médecin qui ne l'a pas fait simplement sur vu de l'opinion de l'appelant, mais après avoir procédé à sa propre enquête. C'est ce dernier qui a la responsabilité de demander officiellement l'hospitalisation.

Quant à l'opinion exprimée dans le jugement sur l'action en séparation de corps, l'appelant n'y était

proceedings. To invoke against him an opinion expressed on his conduct by a judge who did not have to judge it, in preference to that of the judge who heard the evidence submitted in the present case, is in conflict with fundamental rules of justice.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec, reversing a judgment of the Superior Court dismissing the action. Appeal allowed.

*Hunter Wilson, Q.C.*, for the defendant, appellant.

*Jules Bernatchez*, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This appeal, brought with leave of this Court, is against a decision of the Court of Appeal of Quebec, which, with Casey J. dissenting, reversed a judgment of the Superior Court dismissing respondent's action, and ordered Maurice Coulombe, a psychiatrist, the appellant in this Court, to pay the sum of \$1,500 in damages for having unjustifiably caused him to be detained for twenty-four hours in a mental institution.

Respondent is a judo instructor. In 1956 he was hospitalized for several days at the Neurological Institute with a history of cephalalgia and fainting spells since 1954. Bitemporal epilepsy was diagnosed and medicine prescribed, to be used indefinitely. In March 1959 he placed himself under the care of appellant. In 1960 his condition had deteriorated. He was hospitalized on two occasions in 1961, for about a week each time. Towards the end of 1963 he told the psychiatrist he was looking for an excuse to kill himself. In July 1964 the psychiatrist noted: [TRANSLATION] "Visit by husband and wife. She doesn't want him to do any more judo. He teaches women as well, she admitted she was jealous . . ." The next months there were two more visits in which matrimonial difficulties were the main concern. On the latter the doctor wrote: [TRANSLATION] "Impossible to say defi-

pas partie. C'est donc aller à l'encontre des règles fondamentales de la justice que de faire état contre lui d'une opinion exprimée sur sa conduite par un juge qui n'était pas chargé de la juger, à l'encontre de celle du juge qui a entendu la preuve faite en la présente cause.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel infirmant un jugement de la Cour supérieure rejetant l'action. Appel accueilli.

*Hunter Wilson, c.r.*, pour le défendeur, appellant.

*Jules Bernatchez*, pour le demandeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi, formé avec l'autorisation de cette Cour, est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui, avec la dissidence de M. le Juge Casey, a infirmé un jugement de la Cour supérieure rejetant l'action de l'intimé et a condamné le psychiatre Maurice Coulombe, appellant en cette Cour, à payer la somme de \$1,500 à titre de dommages-intérêts pour avoir indûment provoqué son internement pendant vingt-quatre heures dans une institution pour malades mentaux.

L'intimé est professeur de judo. En 1956 il a été hospitalisé quelques jours à l'Institut Neurologique avec une histoire de céphalées et d'étourdissements depuis 1954. On a diagnostiqué une épilepsie bitemporale et prescrit une médication à continuer indéfiniment. Au mois de mars 1959, il s'est mis sous les soins de l'appellant. En 1960, sa condition était moins bonne. En 1961, il a été hospitalisé à deux reprises pendant une semaine environ chaque fois. Vers la fin de l'année 1963, il dit au psychiatre qu'il est à la recherche d'une excuse pour se suicider. Au mois de juillet 1964, le psychiatre note: «Visite de l'épouse et du mari. Elle ne veut plus qu'il fasse de judo. Il enseigne aussi à des femmes, elle avoue de la jalousie . . .» Le mois suivant, deux autres visites où les difficultés matrimoniales tiennent une grande place. A la dernière, le médecin note:

nately what is the husband's fault and what is his wife's fault. Each has his own version . . ." On April 10, 1965, respondent's wife went to see Dr. Coulombe with one of her daughters, to tell him that respondent was having seizures, that he was threatening to kill his wife and children and commit suicide, and that he had tried to choke his wife. On June 23, 1965, appellant prepared and signed a document reading as follows:

[TRANSLATION] Mr. Armand Watier is under my care in the outpatients' clinic of the *Enfant-Jésus* Hospital. He suffers from temporal cephalgia (losses-blackouts). Previously examined at the *Montreal Neurological Institute*. Spoke of suicide on several occasions during interviews—I have not seen him again for several months, but his wife and daughter came several times and even telephoned me to say they feared the worst. He apparently becomes delirious, at times deluded and very jealous. Refuses to come and see me at the outpatients' clinic, as he thinks I am deceiving him with his wife. I feel it is urgent to hospitalize this patient whom I have every reason to believe to be dangerous at the present time.

N.B. Precautions necessary in apprehending him: he is a Black Belt, 2nd dan.

(signed) Maurice Coulombe

At the *Saint-Michel-Archange* Hospital Dr. Laurent Tremblay examined this document, received the information supplied to him by respondent's wife and daughter, and completed and signed before a witness a medical certificate on the form prescribed under the *Mental Patients Institutions Act*, R.S.Q. 1964, c. 166, s. 10, of which provides:

10. No hospital shall receive a patient unless there be lodged with the superintendent:

(a) a certificate, signed before a witness, by a physician having the right to practice in the Province and who is neither related nor allied to the patient, attesting that the latter is suffering from psychopathy and recommending his admission to an institution for the mentally ill; . . .

The patient shall not be brought to the hospital nor may he be received therein without the authorization of the superintendent.

Dr. Tremblay concluded his medical certificate as follows: [TRANSLATION] "In view of these statements and of these symptoms which I

«Impossible de vérifier avec certitude ce qui revient à l'épouse et au mari. Chacun a sa version . . .» Le 10 avril 1965, l'épouse de l'intimé va avec une de ses filles voir le docteur Coulombe pour lui faire part que l'intimé fait des crises, qu'il menace de tuer sa femme et ses enfants et de se suicider, qu'il a tenté d'étouffer son épouse. Le 23 juin 1965, l'appelant rédige et signe un document qui se lit comme suit:

Monsieur Armand Watier est suivi par moi à la clinique externe de l'Hôpital de l'Enfant-Jésus. Il souffre de céphalées temporales (absences—black-out). Déjà examiné à l'Institut neurologique de Montréal. A plusieurs reprises, au cours d'entrevues, il a parlé de suicide—je ne l'ai pas revu depuis plusieurs mois, mais sa fille et son épouse sont venues à plusieurs reprises et même m'ont téléphoné me disant qu'elles craignaient qu'il arrive le pire. Il serait délirant, parfois hallucinant et très jaloux. Refuse de venir me rencontrer à la clinique externe croyant que je le trompe avec son épouse. Je crois qu'il est urgent d'hospitaliser ce patient que j'ai toutes raisons de croire dangereux actuellement.

N.B. Précaution à prendre en allant quérir: ceinture noire 2<sup>nd</sup>.

(signé) Maurice Coulombe

A l'Hôpital *Saint-Michel-Archange*, le docteur Lambert Tremblay prend connaissance de cet écrit, recueille les renseignements qui lui fournissent la mère et la fille de l'intimé, remplit et signe devant témoin un certificat médical sur la formule prescrite en vertu de la *Loi des Institutions pour malades mentaux*, S.R.Q. 1964, c. 166, dont l'article 10 édicte:

10. Un hôpital ne peut recevoir un malade à moins qu'il ne soit remis au surintendant:

a) Un certificat, signé devant un témoin, par un médecin ayant droit d'exercer dans la province, et qui n'est ni parent ni allié du malade, attestant que celui-ci souffre de psychopatie, et recommandant son admission dans une institution pour malades mentaux; . . .

Le malade ne doit pas être conduit à l'hôpital et ne peut y être reçu sans l'autorisation du surintendant.

Le docteur Tremblay conclut son certificat médical comme suit: «Devant ces témoignages et ces symptômes que j'attribue à une psycho-

attribute to psychopathy, I recommend that this patient be placed under observation in a specialized institution". The medical superintendent thereupon signed a form attesting that it was necessary for respondent to be hospitalized as soon as possible, a judge of the municipal court issued an order for conveyance and constables went to apprehend respondent at the school where he was teaching and took him to the hospital. He was provisionally released the next day, and on June 28, following certain tests, was given his final discharge.

After citing s. 10 of the aforementioned Act, the trial judge stated:

[TRANSLATION] The question is therefore whether defendant was justified in attesting, according to the words of Exhibit P-4, that plaintiff was suffering from psychopathy, and in recommending his admission to an institution for the mentally ill.

Defendant is a psychiatrist and holds certificates from the Province of Quebec and the Royal College of Physicians. He is head of the psychiatric department at the *Enfant-Jésus Hospital*. Dr. Coulombe stated that plaintiff's subjective symptoms corresponded to the clinical symptoms, i.e. that the behavioural disorders which plaintiff complained of to Dr. Rabinovitch and himself could be related to the left temporal epileptic irregularities revealed by tests. In cross-examination Dr. Coulombe stated that epilepsy is a serious illness, with or without convulsions, and its effects could in certain cases be controlled by suitable medication; on the other hand, he stated that while he was treating the plaintiff his condition fluctuated, but he had not recovered. Defendant diagnosed paranoid behaviour in the plaintiff, particularly noticeable with regard to his family.

It is interesting to note that in 1966, at the time of the medical examination carried out by Dr. Libman, the tracing of the electro-encephalogram still showed a left temporal irregularity, and that in the words of this doctor:

"In comparison with the tracing of 1958, there is no significant improvement."

This means that at the time Mrs. Watier and her daughter told Dr. Coulombe about plaintiff's aggressive behaviour and the threats he was making,

pathie, je recommande une observation de ce malade en milieu spécialisé.» Là-dessus, le surintendant médical signe une formule attestant qu'il y a nécessité d'hospitaliser l'intimé le plus tôt possible, un juge municipal délivre une ordonnance de transport à l'hôpital, des constables vont le quérir à l'école où il enseigne et le conduisent à l'hôpital. On le laisse sortir provisoirement le lendemain et le 28 juin on le libère définitivement après certains examens.

Le juge de première instance, après avoir cité l'article 10 de la Loi susmentionnée, a dit:

Il faut donc se demander si le défendeur était justifiable d'attester, selon les termes de l'écrit P-4, que le demandeur souffrait de psychopathie et de recommander son admission dans une institution pour malades mentaux.

Le défendeur est un psychiatre, détenteur des certificats de la province de Québec et du Collège Royal. Il est chef du service psychiatrique de l'*Hôpital de l'Enfant-Jésus*. Le docteur Coulombe a déclaré que les symptômes subjectifs du demandeur cadraient avec les symptômes cliniques, c'est-à-dire que les troubles du comportement dont s'était plaint le demandeur au docteur Rabinovitch ainsi qu'à lui-même pouvaient être reliés aux anomalies épileptiques temporales gauches révélées par les examens. Le docteur Coulombe a déclaré en transquestion que l'épilepsie, avec ou sans convulsions, est une maladie grave dont les effets pouvaient en certains cas être contrôlés par une médication appropriée; il a d'autre part déclaré que pendant le temps où il a eu le demandeur sous traitement, son état a connu des hauts et des bas, mais qu'il n'était pas guéri. Le défendeur a décelé chez le demandeur un comportement paranoïde se manifestant surtout au niveau familial.

Il est intéressant de noter qu'en 1966, au moment de l'examen médical pratiqué par le docteur Libman, le tracé de l'électro-encéphalogramme révélait toujours une anomalie au niveau temporel gauche, et que selon les termes de ce médecin:

[TRADUCTION] «Si l'on compare avec le tracé de 1958, il n'y a aucune amélioration notable».

Il faut donc dire qu'au moment où Madame Watier et sa fille ont fait part au docteur Coulombe de la conduite agressive du demandeur et des propos

defendant knew that he was dealing with a patient whose cerebral disorders were not cured, as such could have been the case with a mere nervous breakdown, after treatment. It was in fact an illness which could at most be controlled by the proper medication (to the extent that the patient followed the orders of the doctor).

Knowing plaintiff's medical history, did defendant commit a fault in accepting the statements of Mrs. Watier and her daughter? The Court does not think so. It is true that plaintiff's wife is a nervous and excitable person, but the Court has no reason to reject her testimony, or that of her daughter, who is now married and lives away from the family surroundings.

It is true that husbands are often driven to attacks on the person of their wives or children, without however being subject to mental illness: these are simply cases of brutality or uncontrolled acts in anger. It is equally true that such misconduct is often caused by impairment of the mental faculties. For his part, Dr. Coulombe stated in all good faith that he felt there was danger in doing nothing: "I acted for his (Watier's) sake, and for his family."

It should be noted that all the facts stated in certificate P-4 are substantially correct, and that the Superintendent of the Saint-Michel-Archange Hospital himself found them sufficiently serious to order that plaintiff be hospitalized. While it is true that plaintiff was finally discharged from the hospital on June 28, it does not follow, in view of the aforementioned evidence, that defendant was at fault in requesting that he be hospitalized.

On appeal Montgomery J., with whom Turgeon J. concurred, said:

Before us, Appellant reproaches Respondent principally for his readiness to accept the statements made by Mrs. Watier without making any attempt to verify them. Respondent's professional competence is unquestioned, and there is no suggestion of bad faith on his part. On the other hand, I find it difficult to understand his failure to make any independent verification of the statements made by Mrs. Watier or as to the necessity for Appellant's forcible confinement. It is true that Appellant's medical history was such as to make it possible that his condition might

menaçants qu'il tenait, le défendeur savait qu'il avait affaire à un patient dont les troubles cérébraux n'étaient pas guéris, comme cela aurait pu être le cas d'une simple dépression nerveuse, après traitement. Il s'agissait en l'occurrence d'une maladie qui pouvait tout au plus être contrôlée par une médication appropriée (dans la mesure où le patient se conforme aux directives du médecin).

Connaissant les antécédents médicaux du demandeur, le défendeur a-t-il commis une faute en ajoutant foi aux propos de madame Watier et de sa fille? Le tribunal ne le croit pas. Il est vrai que l'épouse du demandeur est une personne nerveuse et surexcitée, mais la Cour n'a aucune raison d'écarter son témoignage non plus que celui de sa fille, aujourd'hui mariée et habitant loin du milieu familial.

Il est vrai qu'il arrive souvent que des maris se portent à des voies de fait sur la personne de leur épouse ou de leurs enfants sans être pour cela atteints de maladie mentale: il s'agit alors simplement de brutalité ou de mouvements de colère non contrôlés. Il est également vrai que de telles inconduites sont souvent causées par des atteintes des facultés mentales. Pour sa part, le docteur Coulombe a affirmé en toute bonne foi qu'il a estimé qu'il y avait danger de ne pas intervenir: «Je suis intervenu pour lui (Watier) et pour sa famille.»

Il importe de noter que tous les faits énoncés au certificat P-4 sont substantiellement exacts et que le surintendant de l'Hôpital Saint-Michel-Archange les a lui-même trouvés suffisamment sérieux pour ordonner l'hospitalisation du demandeur. S'il est vrai que le demandeur a été définitivement libéré de l'hôpital dès le 28 juin, il ne s'ensuit pas, compte tenu de la preuve relatée ci-haut, que le défendeur a eu tort de demander son hospitalisation.

En appel, M. le Juge Montgomery, avec l'accord de M. le Juge Turgeon, a dit:

[TRADUCTION] Devant nous, l'appellant reproche principalement à l'intimé d'avoir accepté d'emblée les déclarations de M<sup>me</sup> Watier sans avoir cherché en aucune façon à vérifier leur exactitude. On ne met pas en doute la compétence professionnelle de l'intimé, et on ne lui a pas imputé de mauvaise foi. Par contre, je ne m'explique pas qu'il n'ait pas procédé à une vérification indépendante des déclarations de M<sup>me</sup> Watier ou de la nécessité de l'internement forcé de l'appellant. Il est vrai que l'histoire médicale de l'appellant admettait la possibilité d'une détérioration de son

deteriorate to the point where he could become dangerous, although there was no record of his malady having induced any violent conduct in the past. On the other hand, Respondent knew Mrs. Watier to be neurotic and should have allowed for the possibility of exaggeration on her part. His statement in the first sentence of his letter that Appellant "est suivi par moi" appears misleading when we consider that Respondent had seen him for the last time in November 1963, nearly two years before, apart from the visits with his wife in the summer of 1964, nearly a year before.

In the past Appellant had been generally cooperative as a patient, yet Respondent made no direct attempt to communicate with him, contenting himself with sending messages to him through Mrs. Watier. In view of the deteriorating relations between husband and wife, it is perhaps not surprising that these messages did not produce any positive result. I therefore doubt that Respondent was justified in declaring in his letter that Appellant was refusing to see him. I agree with the judge who heard the separation action, who commented on Respondent's conduct as follows (at p. 434):

[TRANSLATION] He stated he had every reason to regard him as dangerous, on the basis, he said, of interviews he had had with him in previous years. This statement is, to say the least, astonishing, for is it reasonable, even for a psychiatrist, to authorize the confinement of a person whom he has not seen for two years?

There is no evidence of any change in the situation that took place in June to justify Respondent's sudden decision. It is possible that an explanation of his precipitate action may be found in the fact that he was about to take a holiday. (V. his examination on discovery, at p. 26.) Whatever the cause, I am of the opinion that he was not justified in writing the above letter without making some further inquiry and that he is therefore responsible for the damages caused by Appellant's confinement, which was the direct and predictable result of the delivery of this letter to Mrs. Watier.

With respect, it seems to me that this conclusion does not take into account the fact that the document signed by Dr. Coulombe was not the certificate required by law for the respondent to be hospitalized. For that another certificate was needed, signed by a doctor on the prescribed

état au point qu'il puisse devenir un être dangereux, même si rien dans son dossier n'indiquait que sa maladie ait engendré dans le passé un comportement violent. Par contre, l'intimé savait que M<sup>me</sup> Watier était névrosée et il aurait dû tenir compte de la possibilité d'exagération. La déclaration, dans la première phrase de sa lettre, que l'appelant «est suivi par moi» paraît propre à induire en erreur si l'on considère que l'intimé l'avait vu pour la dernière fois en novembre 1963, presque deux ans auparavant, excluant les visites faites avec son épouse à l'été 1964, presque un an auparavant.

Dans le passé, l'appelant avait généralement coopéré en tant que patient; pourtant, l'intimé n'a pas tenté de communiquer directement avec lui, se contentant de lui faire transmettre des messages par l'entremise de M<sup>me</sup> Watier. Étant donné les relations de plus en plus difficiles entre le mari et l'épouse, il n'est peut-être pas surprenant que ces messages n'aient produit aucun résultat positif. Je doute donc que l'intimé ait eu raison de déclarer dans sa lettre que l'appelant refusait de le voir. Je suis d'accord avec le juge qui a entendu la demande de séparation de corps, quand il dit au sujet de la conduite de l'intimé (à la p. 434):

... Il déclare qu'il avait toutes les raisons de le croire dangereux en se basant, dit-il, sur les entrevues qu'il avait eues avec lui les années précédentes. Cette déclaration est, pour le moins, très étonnante, car, est-il raisonnable, même pour un psychiatre, d'autoriser l'internement d'une personne qu'il n'a pas vue depuis deux ans.

[TRADUCTION] Il n'y a aucune preuve indiquant qu'il soit survenu au mois de juin un changement dans la situation qui soit propre à justifier la décision subite de l'intimé. Il est possible que son action précipitée puisse s'expliquer par le fait qu'il s'apprêtait à prendre des vacances (Voir son examen préalable, à la p. 26.) Quelle que soit la cause, je suis d'avis qu'il n'avait pas raison d'écrire la lettre précitée sans procéder à une enquête plus approfondie, et qu'il est par conséquent responsable des dommages causés par l'internement de l'appelant, internement qui a été le résultat direct et prévisible de la remise de cette lettre à M<sup>me</sup> Watier.

Avec respect, il me paraît qu'en tirant cette conclusion on a omis de tenir compte de ce que le document signé par le docteur Coulombe n'était pas le certificat requis par la loi pour l'hospitalisation de l'intimé. Pour cela, il fallait un autre certificat signé par un médecin sur la

form. This further certificate was signed by Dr. Tremblay, who did not do so merely on seeing Dr. Coulombe's opinion, but after carrying out his own investigation. By not completing the official form Dr. Coulombe was ensuring that another doctor would have to give an opinion. This other doctor's action cannot be treated as a mere formality. It was he who took the responsibility for officially requiring hospitalization. It is true that this other doctor was not called to testify, but the document signed by him was included in the record, and counsel for the parties agreed at the start of evidence to admit that if the doctors were summoned, they would say what is contained in their reports.

As to the opinion expressed in the judgment delivered on the separation action, I would say with respect that it was an error to rely on it in the present case. In that case the husband's complaint against his wife was precisely of having had him committed. She, on the other hand, alleged grievous insults and her cross-demand was for that reason allowed with costs. The principal action was equally allowed, but without costs because [TRANSLATION] "defendant could have some justification for acting in this manner". The learned judge obviously formed these conclusions on the basis of the evidence presented before him in that case, to which Dr. Coulombe was not a party. Consequently, nothing said there can be evidence against him. His counsel correctly objected to the judgment given in the other case being produced, and to invoke against him an opinion expressed on his conduct by a judge who did not have to judge it, in preference to that of the judge who heard the evidence submitted in the present case, is in conflict with fundamental rules of justice.

For these reasons I would allow the appeal, reverse the decision of the Court of Appeal and restore the judgment of the Superior Court dis-

formule prescrite. Cet autre certificat a été signé par le docteur Tremblay qui ne l'a pas fait simplement sur vu de l'opinion du docteur Coulombe, mais après avoir procédé à sa propre enquête. En ne remplissant pas la formule officielle, le docteur Coulombe faisait en sorte qu'un autre médecin devrait se prononcer. On ne peut pas considérer l'acte de cet autre médecin comme une simple formalité. C'est ce dernier qui prenait la responsabilité de demander officiellement l'hospitalisation. Il est vrai que cet autre médecin n'a pas été appelé à témoigner, mais le document qu'il a signé a été versé au dossier et il y a eu entente entre les procureurs des parties au début de l'enquête pour admettre que si les médecins étaient entendus, ils diraient ce qui est contenu dans leurs rapports.

Quant à l'opinion qui a été exprimée dans le jugement rendu sur l'action en séparation de corps, je dois dire avec respect que c'est une erreur d'en faire état dans la présente affaire. Dans cette cause-là, le grief du mari contre son épouse était précisément de l'avoir fait interner. Celle-ci, de son côté, se plaignait d'injures graves et sa demande reconventionnelle a pour ce motif été admise avec dépens. La demande principale a également été admise mais sans frais parce que «la défenderesse pouvait avoir certaines excuses pour avoir agi de la sorte». Le savant juge en est évidemment venu à ces conclusions en regard de la preuve qui a été faite devant lui dans cette instance-là où le docteur Coulombe n'était pas partie. Par conséquent, rien de ce qui y a été dit ne peut faire preuve contre lui. C'est à bon droit que ses procureurs ont fait objection à la production du jugement rendu dans cette autre affaire et c'est aller à l'encontre des règles fondamentales de la justice que de faire état contre lui d'une opinion exprimée sur sa conduite par un juge qui n'était pas chargé de la juger, à l'encontre de celle du juge qui a entendu la preuve faite en la présente cause.

Pour ces motifs je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le jugement de la Cour supérieure



missing the action, with costs in all Courts against the respondent.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the defendant, appellant: Lafleur & Brown, Montreal.*

*Solicitors for the plaintiff, respondent: Lazorovitch, Bernatchez, McNicoll & Levasseur, Quebec.*

rejetant l'action, le tout avec dépens dans toutes les cours contre l'intimé.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureurs du défendeur, appelant: Lafleur & Brown, Montréal.*

*Procureurs du demandeur, intimé: Lazarovitch, Bernatchez, McNicoll & Levasseur, Québec.*

**Séminaire de Chicoutimi (Plaintiff)**

and

**Attorney General and Minister of Justice of the Province of Quebec Appellants;**

and

**The City of Chicoutimi (Defendant)  
Respondent.**

1971: April 29, 30 and May 3; 1972: May 24.

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

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

*Constitutional law—Municipal by-law—Petition to quash—Unconstitutionality of the Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, s. 411 and 13 George VI, c. 59, s. 42—Exclusive jurisdiction of the Provincial Court and of the Superior Court under s. 96 of the British North America Act—Evocation—Code of Civil Procedure, s. 846.*

The appellant, Seminary of Chicoutimi, contending that By-law No. 717 adopted by the respondent was *ultra vires*, submitted to the Provincial Court a petition to quash, on the strength of the provisions of s. 42 of 13 George VI, c. 59 and of s. 411 of the *Cities and Towns Act*, R.S.Q. 1964, c. 193.

In spite of the contention of the respondent that these dispositions were unconstitutional and that the Provincial Court had no jurisdiction in this matter, the latter proceeded with the hearing and allowed the appellant's petition, considering that it did not have authority to decide the constitutional question, that the want or excess of jurisdiction should have been raised by means of evocation, and that the Court had *de facto* jurisdiction. It held that By-law 717 was null and *ultra vires* the City.

The Court of Appeal concluded that the provisions of s. 42 of 13 George VI, c. 59 and s. 411 of the *Cities and Towns Act*, R.S.Q. 1964, c. 193, were *ultra vires* the Legislature and that, for this reason, the Provincial Court did not have jurisdiction to hear the appellant's petition, reversed the judgment of the Provincial Court, rejected the Attorney General's intervention, and referred the petition to the Superior Court. The appellants are appealing to this Court from these decisions and the respondent, by a cross-appeal, challenges the decision ordering that the petition be referred to the Superior Court.

**Séminaire de Chicoutimi (Demandeur)**

et

**Le procureur général et ministre de la Justice de la Province de Québec Appellants;**

et

**La Cité de Chicoutimi (Défenderesse)  
Intimée.**

1971: les 29 et 30 avril et le 3 mai; 1972: le 24 mai.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall et Laskin.

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

*Droit constitutionnel—Règlement municipal—Requête en cassation—Inconstitutionnalité de la Loi des Cités et Villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 411 et de 13 George VI, c. 59, art. 42—Juridiction exclusive de la Cour provinciale et de la Cour supérieure en vertu de l'art. 96 de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique—Évocation—Code de procédure civile, art. 846.*

L'appellant, Séminaire de Chicoutimi, prétendant *ultra vires* le règlement 717 adopté par l'intimée, présente à la Cour provinciale une requête en cassation, en s'autorisant des dispositions de l'art. 42, 13 George VI, c. 59 et de l'art. 411 de la *Loi des Cités et Villes*, S.R.Q. 1964, c. 193.

Malgré la prétention de l'intimée que ces dispositions étaient inconstitutionnelles et la Cour provinciale incompétente en la matière, cette dernière procéda à l'audition et fit droit à la requête de l'appellant, considérant qu'elle n'avait pas d'autorité pour décider de la question constitutionnelle, que le défaut ou l'excès de juridiction devait être soulevé par voie d'évocation et que le tribunal avait une juridiction *de facto*. Il jugea que le règlement 717 était nul et *ultra vires* de la Cité.

La Cour d'appel conclut que les dispositions de l'art. 42, 13 George VI, c. 59, et de l'art. 411 de la *Loi des Cités et Villes*, S.R.Q. 1964, c. 193 étaient *ultra vires* de la Législature, que par conséquent la Cour provinciale était incompétente à entendre la requête du Séminaire, infirma le jugement de la Cour provinciale, rejetant en même temps l'intervention du Procureur général, et ordonna que cette requête soit référée à la Cour supérieure. Les appelants se pourvoient à cette Cour contre ces décisions et l'intimée par un pourvoi incident attaque le dispositif qui ordonne de référer la requête à la Cour supérieure.

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

The provisions of s. 42 of 13 George VI, c. 59 and s. 411 of the *Cities and Towns Act*, R.S.Q. 1964, c. 193, are *ultra vires* the Provincial Legislature because they confer on a provincial court, presided over by a judge appointed by the Government of the Province, jurisdiction to hear and decide on a matter which must be heard and decided by a court presided over by a judge appointed by the Government of Canada, in accordance with s. 96 of the *British North America Act*.

With respect to the Provincial Court, since the want of jurisdiction by reason of the subject-matter was raised *in limine litis* and throughout the whole contestation by the respondent, it could not ascertain that it had jurisdiction by reason of the subject matter and so dispose of the City's objection without ruling on the constitutionality of the Act conferring that jurisdiction on it, these two questions being inextricably bound up in the present instance. However, generally, an action brought before a court other than that with jurisdiction over the case is not to be dismissed but referred to the competent court, even in the case of a court lacking jurisdiction by reason of the subject matter.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec<sup>1</sup>, reversing a judgment of the Provincial Court. Appeal and Cross-Appeal dismissed.

*R. Dufour*, for the plaintiff, appellant.

*J. Landry, Q.C.*, and *C. Gagnon, Q.C.*, for the Attorney General of the Province.

*G. Prévost* and *L. P. de Grandpré, Q.C.*, for the defendant, respondent.

*P. M. Ollivier, Q.C.*, for the Attorney General of Canada, intervenant.

*P. Lamontagne*, for the respondent, cross-appellant.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—Respondent, the City of Chicoutimi, hereinafter referred to as "the City," on August 1, 1966, adopted a by-law

<sup>1</sup> [1970] Que. A.C. 413.

*Arrêt:* L'appel et l'appel incident doivent être rejetés.

Les dispositions des articles 42 de 13 George VI, c. 59 et 411 de la *Loi des Cités et Villes*, S.R.Q. 1964, c. 193, sont *ultra vires* de la Législature provinciale parce qu'elles confèrent à une cour provinciale, présidée par un juge nommé par le gouvernement de la province, la compétence d'instruire et juger d'une matière qui doit être instruite et jugée par une cour présidée par un juge nommé par le Gouvernement du Canada suivant l'art. 96 de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique.

Quant à la Cour provinciale, l'incompétence *ratione materiae* ayant été soulevée *in limine litis* et tout au cours du débat par l'intimée, elle ne pouvait s'assurer de sa compétence *ratione materiae* et disposer ainsi de l'objection de la Cité sans se prononcer sur la constitutionnalité de la loi qui lui confère cette compétence, puisque ces deux questions sont ici inextricablement liées. Cependant la règle générale est à l'effet qu'une action intentée devant un tribunal autre que celui qui doit connaître de la contestation, n'est pas rejetée mais renvoyée devant le tribunal compétent, même dans le cas d'un tribunal incompétent *ratione materiae*.

APPEL et APPEL INCIDENT d'un jugement de la Cour du Banc de la Reine, province de Québec<sup>1</sup>, infirmant un jugement de la Cour provinciale. Appel et appel incident rejetés.

*R. Dufour*, pour le demandeur, appellant.

*J. Landry, c.r.*, et *C. Gagnon, c.r.*, pour le Procureur général de la province.

*G. Prévost*, et *L. P. de Grandpré, c.r.*, pour la défenderesse, intimée.

*P. M. Ollivier, c.r.*, pour le Procureur général du Canada, intervenant.

*P. Lamontagne*, pour l'intimée, contre-appellante.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—L'intimée, la Cité de Chicoutimi, ci-après appelée «la Cité», adopta le 1<sup>er</sup> août 1966, un règlement portant le numéro

<sup>1</sup> [1970] C.A. 413.

bearing No. 717, the purpose of which was to impose a special tax pertaining to land on the basis of the area of land subject to this tax in the municipality of Chicoutimi. Pursuant to this by-law, the property of the appellant, the Seminary of Chicoutimi, hereinafter referred to as "the Seminary", was assessed and entered on the collection roll.

Contending that this by-law was null, illegal, *ultra vires*, discriminatory and unfair, the Seminary sought to have it quashed by applying to the Provincial Court—formerly the Magistrate's Court—on the strength of the provisions of s. 42 of the *Act respecting certain judicial recourses in municipal and school matters*, 13 George VI, c. 59, adopted by the Legislature in 1949. These provisions, reproduced in s. 411 of the *Cities and Towns Act*, R.S.Q. 1964, c. 193, are designed to transfer to the Magistrate's Court the jurisdiction then exercised by the Superior Court under s. 411, R.S.Q. 1941, c. 233, with respect to the quashing of municipal by-laws on grounds of illegality.

In the City's submission, these provisions, ss. 42 of 13 George VI, c. 59 and 411 of the *Cities and Towns Act*, R.S.Q. 1964, c. 193, are *ultra vires* the provincial Legislature because they are transferring to a provincial Court, presided over by a judge appointed by the Government of the province, matters which are to be decided by a Court presided over by a judge appointed by the Government of Canada, in accordance with the provisions of s. 96 of the *British North America Act*. This explains why, in a motion similar to a declinatory exception, the City requested the judge of the Provincial Court seized of the case, Judge André Gauthier, to declare these provisions unconstitutional and hold himself without jurisdiction to proceed with the hearing on this petition to quash a by-law.

Eventually, the learned judge decided to proceed with the hearing of the petition to quash, and the City accordingly presented argument on the merits, subject to its objection as to jurisdiction. In accordance with art. 95 of the *Code of*

717 ayant pour objet d'imposer une taxe foncière spéciale sur la base de la superficie des terrains assujettis à cette taxe dans la municipalité de Chicoutimi. A la suite de ce règlement, les immeubles de l'appelant, Séminaire de Chicoutimi, ci-après appelé «le Séminaire», furent imposés et portés au rôle de perception.

Prétendant que ce règlement était nul, illégal, *ultra vires*, discriminatoire et injuste, le Séminaire en chercha la cassation, en s'adressant à la Cour provinciale—ci-devant la Cour de Magistrat—et ce, en s'autorisant des dispositions de l'art. 42 de la *Loi concernant certains recours judiciaires en matières municipales et scolaires*, 13 George VI, c. 59, adoptée par la Législature en 1949. Ces dispositions, reproduites à l'art. 411 de la *Loi des Cités et Villes*, S.R.Q. 1964, c. 193, ont pour objet de transférer à la Cour de Magistrat la compétence dont la Cour supérieure était alors nantie par les dispositions de l'art. 411, S.R.Q. 1941, c. 233, en matière de cassation de règlement municipal pour cause d'illégalité.

Selon la Cité, ces dispositions des articles 42 de 13 George VI, c. 59 et 411 de la *Loi des Cités et Villes*, S.R.Q. 1964, c. 193, sont *ultra vires* de la Législature provinciale parce qu'elles transfèrent à une cour provinciale présidée par un juge nommé par le gouvernement de la province des matières qui doivent être jugées par une cour présidée par un juge nommé par le Gouvernement du Canada, conformément aux dispositions de l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique*. Aussi bien, dans une requête de la nature d'une exception declinatoire, la Cité demanda-t-elle au juge de la Cour provinciale, saisi de l'affaire, M. le Juge André Gauthier, de prononcer l'inconstitutionnalité de ces dispositions et de se déclarer incompétent à procéder à l'audition de cette requête en cassation de règlement.

Éventuellement, le savant juge décida de procéder à l'audition de la requête en cassation et, dès lors, la Cité plaida au fond, sous réserve de son objection quant à la compétence. Conformément à l'art. 95 C.P.C., la Cité donna avis au

*Civil Procedure*, the City notified the Attorney General, who then intervened in support of the constitutionality of these provisions enacted by the Legislature.

With regard to the judgment given by the Provincial Court on April 25, 1968, it appears sufficient at this stage of the proceedings to note that Judge Gauthier considered that the Provincial Court did not have authority to decide the constitutional question, that the want or excess of jurisdiction should have been raised by means of evocation, and that the Court had at least *de facto* jurisdiction. However, upon further considering the constitutional question, he expressed the opinion that the statutes in question were *intra vires* the Legislature. On the merits of the petition to quash by-law 717, the learned judge held that this By-law was unfair, discriminatory, null and *ultra vires* the City, and for these reasons he allowed the Seminary's petition, granted the Attorney General's intervention and quashed and annulled the by-law.

This judgment was reversed by a unanimous judgment of the Court of Appeal<sup>2</sup>, then constituted by Tremblay C.J. and Casey, Taschereau, Montgomery and Rivard JJ. The reasons for judgment were stated by Montgomery J. After holding that the Provincial Court had jurisdiction to decide on the constitutional question, and that the writ of evocation specified in art. 846 *et seq.* of the *Code of Civil Procedure* was an alternate and not an exclusive remedy, the learned judge considered the main question, namely that of the constitutionality of the provisions of s. 42 of 13 George VI, c. 59 and s. 411 of the *Cities and Towns Act*, R.S.Q. 1964, c. 193, concluding that these provisions were *ultra vires* the Legislature, and that for this reason the Provincial Court did not have jurisdiction to hear the Seminary's petition. Hence the unanimous judgment by the Court of Appeal, which allowed the City's appeal with costs, reversed the judgment of the Provincial Court, rejected the Attorney General's intervention, recom-

<sup>2</sup> [1970] Que. A.C. 413.

Procureur général qui intervint alors pour soutenir la constitutionnalité de ces dispositions édictées par la Législature.

Du jugement rendu par la Cour provinciale, le 25 avril 1968, il paraît suffisant, à ce stade de la procédure, de retenir que M. le Juge Gauthier considéra que la Cour provinciale n'avait pas d'autorité pour décider de la question constitutionnelle, que le défaut ou l'excès de juridiction devait être soulevé par voie d'évocation, que le tribunal avait au moins une juridiction *de facto*. Poursuivant cependant l'étude de la question constitutionnelle, il exprima l'avis que les lois en question étaient *intra vires* de la Législature. Au mérite de la requête en cassation du règlement 717, le savant juge jugea que ce règlement était injuste, discriminatoire, nul et *ultra vires* de la Cité et, pour ces raisons, fit droit à la requête du Séminaire, accueillit l'intervention du Procureur général et cassa et annula le règlement.

Ce jugement fut infirmé par une décision unanime de la Cour d'appel<sup>2</sup>, alors composée de M. le Juge en chef Tremblay et de MM. les Juges Casey, Taschereau, Montgomery et Rivard. Les motifs de cette décision furent donnés par M. le Juge Montgomery. Après avoir déclaré que la Cour provinciale était compétente à se prononcer sur la question constitutionnelle, que le bref d'évocation prévu aux articles 846 et suivants du *Code de procédure civile* était un remède alternatif et non exclusif, le savant juge considéra la question principale, soit celle de la constitutionnalité des dispositions des articles 42, 13 George VI, c. 59 et 411 de la *Loi des Cités et Villes*, S.R.Q. 1964, c. 193, conclut que ces dispositions étaient *ultra vires* de la Législature et que, pour cette raison, la Cour provinciale était incompétente à entendre la requête du Séminaire. D'où le jugement unanime de la Cour d'appel qui maintient l'appel de la Cité avec dépens, infirme le jugement de la Cour provinciale, rejette l'intervention du Procureur général

<sup>2</sup> [1970] C.A. 413.

mending him to pay the costs thereof, and referred the Seminary's petition to quash the by-law to the Superior Court.

The Seminary of Chicoutimi and the Attorney General and Minister of Justice of the Province of Quebec are appealing to this Court from these decisions, and the City, by a cross-appeal, challenges that judgment order which provides for the Seminary's petition to be referred to the Superior Court.

The crucial point in this case is whether the provisions of s. 42 of 13 George VI, c. 59 and s. 411 of the *Cities and Towns Act*, R.S.Q. 1964, c. 193, are *ultra vires* the provincial Legislature because they confer on a provincial court, presided over by a judge appointed by the Government of the province, jurisdiction to hear and decide on a matter—namely, a petition to quash a municipal by-law on grounds of illegality and not merely on grounds of procedural irregularity—which, in the view of the City and the Court of Appeal, must be heard and decided by a court presided over by a judge appointed by the Government of Canada, in accordance with s. 96 of the *British North America Act*.

Be it said at this point that if, as the Court of Appeal held, and as I also believe for the reasons stated below, this question must be answered affirmatively, then it is clear that the other questions—in particular whether in the case at bar evocation is an exclusive, and not alternate, remedy, and whether the Provincial Court had jurisdiction to rule on the constitutionality of the foregoing sections—become utterly academic at this stage of the proceedings. Moreover, and in view of the form in which these two questions have arisen in the present case, I would add that I am respectfully in agreement with the conclusion reached by the Court of Appeal. Because, since the want of jurisdiction by reason of the subject matter was raised *in limine litis* and throughout the whole contestation by the City, as it could moreover be raised by the court of its own motion by virtue of what is implied in art. 164 of the *Code of Civil Procedure*, I do not really see how the Provincial Court could in the circumstances

en lui recommandant d'en payer les frais et réfère à la Cour supérieure la requête du Séminaire en cassation du règlement.

Le Séminaire de Chicoutimi et le Procureur général et Ministre de la Justice de la province de Québec se pourvoient à cette Cour à l'encontre de ces décisions et la Cité, par un pourvoi incident, attaque le dispositif qui ordonne de référer à la Cour supérieure la requête du Séminaire.

La question cruciale en cette affaire est de savoir si les dispositions des art. 42 de 13 George VI, c. 59 et 411 de la *Loi des Cités et Villes*, S.R.Q. 1964, c. 193, sont *ultra vires* de la Législature provinciale parce qu'elles confèrent à une cour provinciale, présidée par un juge nommé par le gouvernement de la province, la compétence d'instruire et juger d'une matière—soit d'une requête en cassation d'un règlement municipal pour cause d'illégalité et non de simples irrégularités de forme—qui, selon la Cité et la Cour d'appel, doit être instruite et jugée par une cour présidée par un juge nommé par le Gouvernement du Canada suivant l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique*.

Disons, à ce point, que si, comme en a jugé la Cour d'appel et ainsi que je le crois pour les raisons ci-après exprimées, il faut répondre affirmativement à cette question, il devient évident que les autres questions—notamment celle de savoir si l'évocation était, en l'affaire, un remède exclusif et non alternatif et celle de savoir si la Cour provinciale était compétente à se prononcer sur la constitutionnalité des articles ci-dessus—sont, à ce stade de la procédure, devenues manifestement académiques. Du reste et telles que ces deux questions se présentent en l'espèce, j'ajouterais que je suis respectueusement d'accord avec la conclusion à laquelle en est venue la Cour d'appel. C'est que l'incompétence *ratione materiae* ayant été soulevée *in limine litis* et tout au cours du débat par la Cité, comme elle pouvait d'ailleurs l'être d'office par le tribunal selon que l'implique l'art. 164 C.P.C., je ne vois guère comment le tribunal pouvait, en l'espèce, comme il en avait le devoir, s'assurer de sa compétence *ratione materiae* et disposer

ascertain, as it was bound to do, that it had jurisdiction by reason of the subject matter, and so dispose of the City's objection, without ruling on the constitutionality of the Act conferring that jurisdiction on it. These two questions are inextricably bound up in the present instance, since the court's jurisdiction was necessarily dependent on the constitutionality of the legislative provisions purporting to confer such jurisdiction on it.

On the constitutionality aspect, the problem in the case at bar derives from combining these provisions of the *British North America Act* which, on the one hand, confer exclusive jurisdiction on the provinces over the Administration of Justice in the province, including the Constitution, Maintenance and Organization of Provincial Courts and—apart from the exception laid down by s. 96—the power to appoint judges to these courts, and, on the other hand, confer on the central government the exclusive power of appointing

“... the judges of the Superior, District and County Courts in each province, except those of the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick.”

Consequently, therefore, this provision in s. 96 implicitly denies the provinces the power of bestowing upon those courts which are presided over by judges they appoint the jurisdiction of the courts described in this section. (*Toronto Corporation v. York Corporation*<sup>3</sup>; *The Attorney General for Ontario v. Victoria Medical Building Limited*<sup>4</sup>.)

The question presented in the case at bar is whether the jurisdiction conferred by the provisions of s. 42 of 13 George VI, c. 59, and s. 411 of the *Cities and Towns Act* R.S.Q. 1964, c. 193, is, in a general way, in conformity with the kind of jurisdiction exercised in 1867 by the courts of summary jurisdiction, rather than with the kind of jurisdiction exercised by the courts described in s. 96. (*In Re Adoption Act*

ainsi de l'objection de la Cité, sans se prononcer sur la constitutionnalité de la loi qui lui confère cette compétence. Ces deux questions sont ici inextricablement liées puisque la compétence du tribunal est inéluctablement conditionnée par la constitutionnalité des dispositions législatives qui prétendent la lui conférer.

Sur la question de la constitutionnalité:—Le problème, en l'espèce, naît de la conjugaison de ces dispositions de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique qui attribuent, d'une part, aux provinces la compétence exclusive en ce qui concerne l'administration de la justice dans la province, incluant la création, le maintien et l'organisation des tribunaux de justice dans la province et—sauf l'exception créée par l'art. 96—le pouvoir de nommer les juges à ces cours, et, qui attribuent, d'autre part, au gouvernement central le pouvoir exclusif de nommer

«... les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province, sauf ceux des cours de vérification dans la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick.»

Ainsi donc, et par voie de conséquence, cette disposition de l'art. 96 refuse implicitement aux provinces le pouvoir de nantir les cours, présidées par les juges qu'elles nomment, de la compétence des cours décrites à cet article. (*Toronto Corporation v. York Corporation*<sup>3</sup>; *The Attorney General for Ontario v. Victoria Medical Building Limited*<sup>4</sup>.)

La question qui se pose dans le cas qui nous occupe est de savoir si la juridiction conférée par les dispositions des art. 42 de 13 George VI, c. 59 et 411 de la *Loi des Cités et Villes*, S.R.Q. 1964, c. 193, est, d'une façon générale, conforme au genre de juridiction exercée en 1867 par les cours de juridiction sommaire plutôt qu'au genre de juridiction exercée par les cours décrites à l'art. 96 (*In Re Adoption Act Refer-*

<sup>3</sup> [1938] A.C. 415.

<sup>4</sup> [1960] S.C.R. 32.

<sup>3</sup> [1938] A.C. 415.

<sup>4</sup> [1960] R.C.S. 32.

*Reference*<sup>5</sup>; *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works*<sup>6</sup>.)

Leaving aside for the moment any reference to the legislation concerning the municipal administration of Lower Canada, there is no doubt that the jurisdiction conferred on the Magistrate's Court by the statutes the constitutionality of which is here in question was, before July 1, 1867, exercised by the Superior Court, and in exceptional cases by the Circuit Court which, at least for a time, shared this jurisdiction conferred on the Superior Court, under certain circumstances and in certain judicial districts. This follows (i) from the Act of 1849, 12 Victoria, c. 38, titled *An Act to amend the Laws relative to the Courts of Original Civil Jurisdiction in Lower Canada*; (ii) from the Act of 1853, 16 Victoria, c. 211, aimed, *inter alia*, at removing certain doubts raised with respect to the meaning of the last part of s. 7 of 12 Victoria, c. 38; and (iii) from the 1867 *Code of Civil Procedure*, put into effect on June 28, 1867, only a few days before the *British North America Act* came into force.

Indeed, it is known that on the eve of Confederation the Superior Court still exercised—as it had done since its creation in 1849—(a) the general jurisdiction which was conferred by s. 6 of the Act of 1849, and extended by s. 2 of c. 78, C.S.L.C. 1860, to hear and determine in the first instance all suits or actions which were not exclusively matters for the Circuit or Admiralty Courts, and (b) the special jurisdiction conferred on it by s. 7 of the Act of 1849, and extended by s. 4 of c. 78, C.S.L.C. 1860, to exercise a superintending and reforming power and control over courts of inferior jurisdiction and, in particular, over bodies politic and corporate within Lower Canada, including of course municipal corporations. This general jurisdiction, which makes the Superior Court the court of original general jurisdiction, is recognized in art. 28 of the 1867 *Code of Civil Procedure*, and while no specific provision is to be found in that

*ence*<sup>5</sup>; *Labour Relations of Saskatchewan v. John East Iron Works*<sup>6</sup>.)

Réservant pour l'instant toute référence à la législation concernant le régime municipal du Bas-Canada, on ne saurait mettre en doute que la juridiction conférée à la Cour de Magistrat par les lois dont la constitutionnalité est ici mise en question était, avant le 1<sup>er</sup> juillet 1867, exercée par la Cour supérieure et exceptionnellement par la Cour de Circuit qui, pour un temps du moins, partageait dans certaines circonstances et en certains districts judiciaires cette juridiction conférée à la Cour supérieure. Ceci ressort (i) de la Loi de 1849, 12 Victoria, c. 38, intitulée *Acte pour amender les lois relatives aux cours de juridiction civile de première instance, dans le Bas-Canada*; (ii) de la Loi de 1853, 16 Victoria, c. 211, ayant notamment pour objet de faire disparaître certains doutes élevés relativement au sens de la dernière partie de l'art. 7 de 12 Victoria, c. 38; et (iii) du *Code de procédure civile* de 1867 mis en vigueur le 28 juin 1867, soit quelques jours à peine avant l'entrée en vigueur de l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique*.

En effet, l'on sait qu'à la veille de la Confédération, la Cour supérieure conservait toujours—et ce depuis sa création en 1849—(a) la compétence générale qui lui fut conférée par l'art. 6 de la Loi de 1849 et que lui continua l'art. 2 du c. 78 de S.R.B.C. 1860, pour connaître et décider, en première instance, de toute demande ou action qui n'était pas exclusivement de la compétence de la Cour de Circuit ou d'Amirauté et (b) la juridiction spéciale que lui conférait l'art. 7 de la Loi de 1849 et que lui continua l'art. 4 du c. 78, S.R.B.C. 1860, pour exercer un droit de surveillance, réforme et contrôle sur les tribunaux de juridictions inférieures et notamment sur les corps politiques et incorporés dans le Bas-Canada dont, évidemment, les corporations municipales. Cette compétence générale, qui fait de la Cour supérieure le tribunal de droit commun en première instance, est reconnue à l'art. 28 du *Code de*

<sup>5</sup> [1938] S.C.R. 398.

<sup>6</sup> [1949] A.C. 134.

<sup>5</sup> [1938] R.C.S. 398.

<sup>6</sup> [1949] A.C. 134.



Code relating to this special superintending and reforming power and control by the Superior Court, it can be seen that this power was extended before and after 1867, as appears in s. 2329 of the 1888 Revised Statutes, the relevant provisions of which were substantially reiterated in Art. 50 of the 1897 Code and in art. 33 of the present Code.

Be it noted that the special superintending jurisdiction of the Circuit Court which could be exercised concurrently with the Superior Court pursuant to the provisions of s. 3(2) of c. 79 of the Consolidated Statutes of Lower Canada, 1860, extended under that section to justices of the Peace and commissioners for the summary trial of small causes, and not to bodies politic and corporate within Lower Canada.

Finally, it should be pointed out that the courts of Lower Canada are listed and classified as to jurisdiction in the 1867 *Code of Civil Procedure*. These are the Court of Queen's Bench (Appeal side), the Court of Review, the Superior Court, the Circuit Court, and, classified in Book Fifth under the heading of INFERIOR JURISDICTIONS, the Commissioners' Court for the summary trial of small causes, the Recorder's Court in certain cities, and finally Trinity House. No provision of this Code indicates that any court other than the Superior Court had original jurisdiction to quash municipal by-laws on grounds of excess of jurisdiction.

Referring now to the legislation relating specifically to the municipal administration of Lower Canada at the time of Confederation, reference must be made, except in the case of a city, town or borough incorporated by a special Act, to the *Act respecting Municipalities and Roads in Lower Canada*, also cited as *The Lower Canada Municipal Act of 1860*, C.S.L.C. 1860, c. 24. The fourth part of this Act—ss. 62 *et seq.*—deals mainly with penalties, actions, and appeals, and includes various provisions of a declaratory, temporary and special nature.

*procédure civile* de 1867 et si, d'autre part, on ne retrouve en ce code aucune disposition spécifique relativement à cette compétence spéciale de surveillance, réforme et contrôle de la Cour supérieure, on voit que cette compétence lui est continuée avant comme après 1867, ainsi qu'il appert notamment à l'art. 2329 des statuts refondus de l'année 1888 dont les dispositions pertinentes ont été substantiellement réitérées à l'art. 50 du Code de 1897 et aujourd'hui à l'art. 33 du présent Code.

Notons que la juridiction spéciale de surveillance que la Cour de Circuit pouvait exercer concurremment avec la Cour supérieure suivant les dispositions de l'art. 3(2) du c. 79 des Statuts révisés du Bas-Canada de 1860 s'étendait, selon cet article, aux juges de paix et aux commissaires pour la décision sommaire des petites causes et non aux corps politiques et incorporés dans le Bas-Canada.

Rappelons enfin qu'au *Code de procédure civile* de 1867 sont énumérés et classifiés, suivant leur compétence, les tribunaux du Bas-Canada. C'est la Cour du Banc de la Reine en appel, la Cour de Revision, la Cour supérieure, la Cour de Circuit et, classifiées au livre cinquième sous le titre de JURIDICTIONS INFÉRIEURES, c'est la Cour des Commissaires pour la décision sommaire des petites causes, dans certaines villes les Cours de Recorder et enfin la Maison de la Trinité. Aucun texte de ce Code ne permet d'affirmer qu'un tribunal autre que la Cour supérieure avait juridiction, en première instance, en matière de cassation de règlements municipaux pour cause d'excès de pouvoir.

Référant maintenant à la législation concernant spécifiquement le régime municipal du Bas-Canada au moment de la Confédération, il faut s'en reporter, sauf en ce qui concerne le cas d'une cité, ville ou bourg incorporé par un acte spécial, à l'*Acte concernant les municipalités et les chemins dans le Bas-Canada* également cité sous le nom de l'*Acte municipal du Bas-Canada de 1860*, S.R.B.C. 1860, c. 24. La quatrième partie de cette loi—art. 62 et suivants—se rapporte principalement aux amendes, actions, appels et comprend diverses dispositions d'or-

Much stress was placed on the fact that in s. 66(1) the County Council is given the right of reviewing or disallowing a by-law passed by a local municipality, on appeal presented by at least five electors or a majority of the persons interested, if less than ten. The County Council, a municipal body composed of the mayors of the various local municipalities in the county in which mayors were elected or appointed, was required as such to make administrative decisions in certain municipal matters. It should however be noted that, under the prohibition placed on it by s. 66(5), the County Council had no power to disallow or amend a by-law passed by the Council of a town or village municipality.

The statutes prior to Confederation, to which we were referred in order to show that, in certain municipal matters, the Circuit Court had appellate jurisdiction from decisions of county and local councils, are of no assistance in stating conclusively that on the eve of Confederation there was, in addition to the Superior Court, another court of original jurisdiction having competence anywhere in Lower Canada with respect to quashing by-laws of towns or villages on grounds of illegality. The question of whether the Circuit Court could have had a similar jurisdiction, moreover, seems academic in view of the question before us, for, as was unanimously said by the judges of the Court of Appeal in the reference on "the Constitutionality of the *Act respecting the jurisdiction of the Magistrate's Court*", 11-12 Eliz. II, c. 62<sup>7</sup>, the Circuit Court, as it existed at the time of Confederation—and as it remained until such Court was abolished in 1953—was the second most important civil court of original jurisdiction in Lower Canada, and has always remained included among the courts enumerated in s. 96 of the *British North America Act*. I feel, in particular, that the following extract from the

dre déclaratoire, temporaire et spécial. On a fait grand état du fait qu'à l'art. 66(1), on donne au Conseil de comté le droit de reviser, ou rejeter, sur appel logé par au moins cinq électeurs ou une majorité des intéressés, s'ils sont moins de dix, un règlement passé par une municipalité locale. Le Conseil de comté, organisme municipal, composé des maires des diverses municipalités locales du comté dans lesquelles des maires étaient élus ou nommés, était appelé comme tel à rendre des décisions administratives en certaines matières municipales. Il convient, cependant, de souligner que le Conseil de comté n'avait, suivant la prohibition qui lui en était faite à l'art. 66(5), aucun pouvoir de rejeter ou amender un règlement passé par le Conseil d'une municipalité de ville ou de village.

Les lois d'avant la Confédération, auxquelles on nous a référés pour établir que la Cour de Circuit avait dans certaines matières municipales une juridiction d'appel des décisions des Conseils de comté et des conseils locaux, ne sont d'aucune assistance pour affirmer, avec assurance, qu'à la veille même de la Confédération il y avait, outre la Cour supérieure, un autre tribunal de première instance ayant juridiction par tout le Bas-Canada en matière de cassation de règlements de municipalités de villes ou villages pour cause d'illégalité. La question de savoir si la Cour de Circuit pouvait avoir semblable juridiction me paraît d'ailleurs académique en regard de la question qui nous occupe. Car, ainsi que les Juges de la Cour d'appel s'en sont unanimement exprimés dans le *Renvoi concernant la Constitutionnalité de la Loi concernant la Jurisdiction de la Cour de Magistrat* 11-12 Elizabeth II, c. 62<sup>7</sup>, la Cour de Circuit, telle qu'elle existait à l'époque de la Confédération,—comme, d'ailleurs, elle le demeura jusqu'à son abolition en 1953,—était la deuxième en importance des cours civiles de première instance au Bas-Canada et est toujours demeurée comprise dans l'énumération des cours décrites à l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique*. Il me paraît pertinent de citer particulièrement un

<sup>7</sup> [1965] Que. Q.B. 1.

<sup>7</sup> [1965] B.R.I.

reasons given by Mr. Justice Choquette, at pages 17, 18 and 19, is relevant:

[TRANSLATION] Before and after Confederation, the Circuit Court was always presided over by a judge of the Superior Court and, since 1889 in Montreal, by one of the judges specially appointed for that Court by the federal government. At no time did the Province claim the right of appointing these judges. Moreover, the Circuit Court does not appear in the chapter on inferior jurisdictions of the 1867 *Code of Civil Procedure*. In Art. 1061 of that Code the court was designated as the "Circuit Court for the district", when sitting in the same location as the Superior Court, and its jurisdiction then extended to the whole district. In Art. 1062 it was designated as the "Circuit Court in and for the county of . . .", when a proclamation by the Governor had authorized it to sit in a county other than that in which the Superior Court for the district was sitting. Art. 1064 gave the authority to preside over the Circuit Court only to judges of the Superior Court. Referring to the district Circuit Court, Art. 1198 designated it as the "(Circuit) Court in the district", the word "Circuit" being in parentheses.

In his report on the disallowance of the 1888 statute, the then Minister of Justice, Sir John Thompson, quoted by W. E. Hodgins, wrote as follows:

"The circuit court was therefore, at the time of the union, on one sense, a branch of the superior court. The powers and duties of superior court judges included the powers and duties of circuit court judges. When the Governor General appointed a judge of the superior court, under section 96 of the *British North America Act*, the appointment carried with it an appointment as circuit court judge.

The judges of the circuit court were, therefore, among the judges, who, under section 96, were to be appointed by the Governor General. They were among the judges whose qualification was prescribed by section 98 as being, simply, membership of the bar of the province.

The circuit court judges, inasmuch as they were superior court judges, had their tenure of office prescribed by section 99. They were to hold office during good behaviour, and were to be removable by the Governor General on the joint address of the Senate and the House of Commons. They were among the judges whose salaries, under section 100, were to be fixed and provided by the Parliament of Canada."

extrait des motifs donnés par M. le juge Choquette aux pages 17, 18 et 19:—

Avant comme après la Confédération, la Cour de circuit fut toujours présidée par un juge de la Cour supérieure et, à Montréal depuis 1889, par l'un des juges spécialement nommés pour cette cour par le gouvernement fédéral. Jamais la Province n'a prétendu au droit de nommer ces juges. La Cour de circuit ne figure d'ailleurs pas au chapitre des juridictions inférieures du *Code de procédure civile* de 1867. L'article 1061 de ce code désigne le tribunal sous le nom de «Cour de circuit du district» lorsqu'il siège au même lieu que la Cour supérieure, et sa juridiction s'étend alors à tout le district. L'article 1062 désigne ce tribunal sous le nom de «Cour de circuit dans et pour le comté de . . .», lorsqu'une proclamation du gouverneur lui permet de siéger dans un comté autre que celui où siège la Cour supérieure du district. L'article 1064 reconnaît aux seuls juges de la Cour supérieure l'autorité de présider la Cour de circuit. Parlant de la Cour de circuit de district, l'article 1198 la désigne sous le nom de «Cour (de circuit) du district», les mots «de circuit» étant entre parenthèses.

Dans son rapport relatif au désaveu de la loi de 1888, le ministre de la Justice de l'époque, sir John Thompson, cité par W. E. Hodgins, écrivait ce qui suit:

«La cour de circuit était donc, à l'époque de l'Union, en un sens, une branche de la cour supérieure. Les attributions des juges de la cour supérieure comprenaient celles des juges de la cour de circuit. Lorsque le gouverneur général nommait un juge à la cour supérieure, en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, la nomination comportait en même temps une nomination comme juge de la cour de circuit.

Les juges de la cour de circuit étaient donc au nombre des juges qui, en vertu de l'article 96, devaient être nommés par le gouverneur général. Ils étaient au nombre des juges de qui le seul titre requis était, aux termes de l'article 98, d'être membre du barreau de la province.

C'est l'article 99 qui prévoyait la durée des fonctions des juges de la cour de circuit, en tant que juges d'une cour supérieure. Ils restaient en fonction durant bonne conduite et pouvaient être révoqués par le gouverneur général sur une adresse commune du Sénat et de la Chambre des Communes. Ils étaient au nombre des juges dont les salaires, en vertu de l'article 100, étaient fixés et payés par le parlement du Canada».

In the *Small Debts Act* case, Walkem J. said:

"The *Small Debts Court* is not one of the courts mentioned in the section, either in name or nature. It is not a superior court; nor is it a district court, for that court, within the meaning of the section, is a court peculiar to the Province of Quebec; nor is it a county court, as that court is constituted here or in Ontario."

In *Rimmer v. Hannon*, Lamont J. said:

"In lower Canada there were courts called circuit courts. The Province was divided into 20 districts and a court established in each, having jurisdiction in civil actions up to \$200.00. Mr. Lefroy, in his article above referred to<sup>8</sup> states that the term 'district' was an alternative to the term "circuit". Those courts were presided over by a superior court judge, and Sir John Thompson, in his celebrated report on the Quebec District Magistrates' Act (1888), states that they were, in one sense, branches of the superior courts."

It is said that this division into twenty districts dealt only with the Superior Court; but we have seen that the district Circuit Court was held in the same locations as the Superior Court, and that its jurisdiction extended to the whole district.

At the time of Confederation the Circuit Court was the second most important civil court of original jurisdiction in Lower Canada, as the County Court was for Upper Canada. If the authors of the Constitution had intended to exclude the Circuit Court from the scope of s. 96, they would certainly have said so, as they did for the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick.

I conclude that in 1867, and until it was abolished in 1953, the Circuit Court was a "District court" within the meaning of s. 96 of the *British North America Act*. It follows that the Province would not have the power to appoint the judges of that court, and could not do so indirectly by changing the name of the court or transferring its powers to an inferior tribunal. As Drake J. states in the aforementioned *Small Debts Act* case, at p. 264:

"... the Province could not by abolishing the existing courts, and establishing others under a different nomenclature with equal jurisdiction, escape from the

<sup>8</sup> 37 D.L.R. 183.

Dans l'affaire *Small Debts Act*, le Juge Walkem dit:

«La *Small Debts Court* n'est pas une des cours que mentionne l'article, ni par son appellation, ni par sa nature. Elle n'est pas une cour supérieure; elle n'est pas non plus une cour de district, celle-ci étant, au sens de l'article, une cour particulière à la province de Québec; elle n'est pas davantage une cour de comté telle que constituée ici ou en Ontario».

Dans *Rimmer v. Hannon*, le Juge Lamont dit:

«Dans le Bas-Canada, il existait des cours dites cours de circuit. La province était divisée en 20 districts et une cour était établie dans chaque district, avec compétence en matières civiles jusqu'à \$200. M. Lefroy, dans son article mentionné plus haut<sup>8</sup>, déclare que le terme 'district' était employé alternativement avec le terme 'circuit'. C'est un juge de la cour supérieure qui présidait ces cours et Sir John Thompson, dans son célèbre rapport sur la loi de 1888 relative aux magistrats de district, dit qu'elles étaient, en un sens, des branches des cours supérieures».

On dit que cette division en vingt districts ne concerne que la Cour supérieure; mais on a vu que la Cour de circuit de district se tenait au même lieu que la Cour supérieure et que sa juridiction s'étendait à tout le district.

Lors de la Confédération, la Cour de circuit était la deuxième en importance des cours civiles de première instance du Bas-Canada, comme la Cour de comté l'était pour le Haut-Canada. Si les auteurs de la Constitution avaient voulu exclure la Cour de circuit du champ d'application de l'article 96, ils s'en seraient sûrement exprimés, comme ils l'ont fait pour la Cour de vérification de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick.

Je conclus qu'en 1867 et jusqu'à son abolition en 1953, la Cour de circuit était une «cour de district» au sens de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Il s'ensuit que la Province n'aurait pu nommer les juges de cette cour et qu'elle ne pouvait le faire indirectement en changeant le nom du tribunal ou en transférant ses pouvoirs à un tribunal inférieur. Comme le dit le juge Drake dans l'affaire *Small Debts Act* précitée, à la p. 264:

«... la province ne pourrait pas, en abolissant les tribunaux existants et en établissant d'autres tribunaux sous une appellation différente et avec compé-

<sup>8</sup> 37 D.L.R. 183.

supreme power vested in the Governor General of appointing the judges.”

It should also be noted, as Montgomery J. points out on page 31 of the aforementioned report, that as originally constituted—that is, after Confederation—the Magistrate’s Court was to exercise the jurisdiction formerly conferred on the Court of Justices of the Peace and the Commissioners’ Court, which were both recognized at the time of Confederation as courts of inferior jurisdiction. It is true that the appeal made against this decision was upheld by this Court—see<sup>9</sup>—which felt it had to limit itself strictly to answering the question submitted by the Lieutenant Governor in Council, which dealt exclusively with the constitutionality of the *Act respecting the jurisdiction of the Magistrate’s Court*, 11-12 Eliz. II, c. 62. However, this in no way detracts from the respect due to the very well reasoned opinions of the learned judges, and I feel it is sufficient, for the purposes of deciding the question now before this Court, to adopt the foregoing reasons of Mr. Justice Choquette.

For these reasons and those given in the judgment appealed from, I would therefore hold that the jurisdiction conferred by the legislative provisions the constitutionality of which is now being challenged is not, in a general way, in conformity with the kind of jurisdiction exercised in 1867 by the courts of summary jurisdiction, but conforms rather to the kind of jurisdiction exercised by the courts described in s. 96.

I would therefore dismiss the appeal with costs.

On the cross-appeal, respondent submitted that, if the appeal proper was dismissed, the order in the judgment of the Court of Appeal to the effect that the Seminary’s petition be referred to the Superior Court should be set aside, and further, that the parties should be put out of court. This is a question of practice and procedure in the Province. In *Houle v. Dame Lessard*<sup>10</sup>, the Court of Appeal recently recon-

tence égale, se soustraire à l’autorité suprême conférée au gouverneur général de nommer les juges.»

Il convient également de rappeler, ainsi que le signale M. le Juge Montgomery à la page 31 du recueil précité, que telle qu’originellement constituée—et ce après la Confédération—la Cour de Magistrat devait exercer la juridiction antérieurement conférée à la Cour des Juges de paix et à la Cour des Commissaires qui, toutes deux, étaient au temps de la Confédération reconnues comme Cours de juridictions inférieures. Il est vrai que l’appel, dont cette décision fut l’objet, fut maintenu par notre Cour<sup>9</sup> qui a cru devoir se limiter strictement à répondre à la question soumise par le Lieutenant-gouverneur en Conseil, question portant uniquement sur la constitutionnalité de la loi concernant la juridiction de la Cour de Magistrat 11-12 Elizabeth II, c. 62. Ceci n’atténue en rien, cependant, le respect dû aux opinions très motivées des savants juges, et il me paraît suffisant, aux fins de la détermination de la question qui nous occupe présentement, de faire miens les motifs ci-dessus de M. le Juge Choquette.

Pour ces raisons et celles données au jugement *a quo*, je dirais donc que la juridiction conférée par les dispositions législatives dont la constitutionnalité est ici attaquée est d’une façon générale, non pas conforme au genre de juridiction exercée en 1867 par les Cours de juridiction sommaire, mais plutôt conforme au genre de juridiction exercée par les Cours décrites à l’art. 96.

Je rejetterais donc le pourvoi avec dépens.

Sur le pourvoi incident:—L’intimée a soumis que si le pourvoi principal était rejeté, le dispositif de la Cour d’appel ordonnant que la requête du Séminaire soit référée à la Cour supérieure devrait être écarté et que, de plus, les parties devraient être mises hors de Cour. Il s’agit là d’une question de pratique et de procédure dans la province. Dans *Houle v. Dame Lessard*<sup>10</sup> la Cour d’appel a récemment encore considéré la

<sup>9</sup> [1965] S.C.R. 772.

<sup>10</sup> [1962] Que. Q.B. 830.

<sup>9</sup> [1965] R.C.S. 772.

<sup>10</sup> [1962] B.R. 830.

sidered the matter and held that, generally, an action brought before a court other than that with jurisdiction over the case is not to be dismissed but referred to the competent court, and that this rule applies even in the case of a court lacking jurisdiction by reason of the subject matter. In the case at bar it has not been shown that the Court of Appeal erred in making the order which it was within the power of the trial court to make.

I would dismiss the cross-appeal with costs.

*Appeal and cross-appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant, Seminary of Chicoutimi: Dufour, Tremblay & Larouche, Chicoutimi.*

*Solicitors for the appellant, Attorney General of the Province of Quebec: Talbot & Landry, Chicoutimi.*

*Solicitors for the respondent, City of Chicoutimi: Chouinard, Prévost, Casgrain, Vaillancourt & Angers, Chicoutimi.*

*Solicitor for the intervenant, Attorney General of Canada: Paul Ollivier, Ottawa.*

*Solicitors for the respondent, City of Chicoutimi, (cross-appeal): Geoffrion & Prud'homme, Montreal.*

question pour décider qu'en règle générale, une action intentée devant un tribunal autre que celui qui doit connaître de la contestation, n'est pas rejetée mais renvoyée devant le tribunal compétent et que cette règle s'applique même dans le cas d'un tribunal incompetent *ratione materiae*. Dans le cas qui nous occupe il n'a pas été démontré que la Cour d'appel a erré en rendant l'ordonnance qu'il était au pouvoir de la Cour de première instance de rendre.

Je rejetterais le pourvoi incident avec dépens.

*Appel et appel incident rejetés avec dépens.*

*Procureurs de l'appelant, Séminaire de Chicoutimi: Dufour, Tremblay & Larouche, Chicoutimi.*

*Procureurs de l'appelant, Procureur général de la province de Québec: Talbot & Landry, Chicoutimi.*

*Procureurs de l'intimée, Cité de Chicoutimi: Chouinard, Prévost, Casgrain, Vaillancourt & Angers, Chicoutimi.*

*Procureurs de l'intervenant, le Procureur général du Canada: Paul Ollivier, Ottawa.*

*Procureurs de l'intimée, Cité de Chicoutimi, en contre-appel: Geoffrion & Prud'homme, Montréal.*

**Stephen Chuckry Appellant;**

and

**Her Majesty The Queen in Right of the Province of Manitoba, represented by the Honourable the Minister of Public Works Respondent.**

1973: January 31; 1973: May 7.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

*Expropriation—Compensation—Accretion—Appellant's land bordering on river expropriated—Certificates of title describing owner's land as certain numbered wood lots—Accreted lands—Whether such lands property of appellant—Entitlement to compensation.*

The appellant, a potato farmer, was the owner of lands bordering on the Assiniboine River and described in the appellant's certificates of title as certain numbered wood lots. The said lands were expropriated by the respondent. The total compensation (\$104,000) awarded by an arbitrator was made up of market value of 132+ acres of land at \$700 per acre giving \$93,000; buildings and structures on the expropriated land—\$1,500; damages for consequential damages and injurious affection of the remainder, including disturbance of the owner and inconvenience—\$9,500.

In the Court of Appeal, the three judges who heard the appeal were unanimous that it should be dismissed with the exception of one element thereof. Dickson J. A. dissented in part and would have allowed to the appellant in addition to the amount of the award, the sum of \$11,842 as compensation for either the taking or injurious affection of 59-odd acres of accreted lands.

*Held:* The appeal should be allowed and the compensation award increased by the sum of \$22,142.

The Court agreed with the Court of Appeal that the arbitrator had not proceeded on any material error in principle or misapprehension of fact and therefore would not vary the award in so far as it dealt with the lands other than the accreted lands.

On the question of the accreted lands, the Court was of the opinion, as was Dickson J.A., that the said

**Stephen Chuckry Appellant;**

et

**Sa Majesté La Reine du Chef de la Province du Manitoba, Représentée par l'Honorable ministre des travaux publics Intimée.**

1973: le 31 janvier; 1973: le 7 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

*Expropriation — Indemnité — Accroissement — Expropriation d'un terrain de l'appellant sur le bord d'une rivière—Titres du propriétaire décrivant les terrains comme comprenant des lots boisés—Terrains formés par accroissement—Appartiennent-ils à l'appellant—Droit à une indemnité.*

L'appellant, un cultivateur de pommes de terre, était propriétaire d'une propriété sur le bord de la rivière Assiniboine et décrite dans son titre comme comprenant des lots boisés. Cette propriété a été expropriée par l'intimée. L'indemnité globale (\$104,000) adjudgée par l'arbitre se répartissait comme suit: valeur marchande d'un peu plus de 132 acres de terrain à \$700 l'acre, \$93,000; bâtiments et constructions se trouvant sur le terrain exproprié—\$1500; dommages résultants et atteinte défavorable au restant, y compris le trouble de jouissance causé au propriétaire et les inconvénients—\$9,500.

Les trois juges qui ont entendu l'appel ont été unanimes à le rejeter, sauf sur un point. Le Juge Dickson fut dissident en partie; il aurait accordé à l'appellant, en plus du montant adjudgé par l'arbitre, la somme de \$11,842 à titre d'indemnité pour soit l'expropriation soit l'atteinte défavorable de 59 acres et fraction formées par accroissement.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli et l'indemnité augmentée d'une somme de \$22,142.

La Cour partage l'avis de la Cour d'appel selon lequel l'arbitre ne s'est fondé sur aucune erreur de droit déterminante ou appréciation erronée des faits et, par conséquent, ne modifierait pas la décision arbitrale dans la mesure où celle-ci concerne les terrains autres que l'accrue.

Sur la question de l'accrue, la Cour est d'avis, à l'instar du Juge d'appel Dickson, que l'appellant était

lands were the property of the appellant and that he was entitled to compensation for them either on the basis that they were expropriated or that they were injuriously affected as, in fact, the respondent had now complete possession of those 59 acres and they were covered by water.

In view of the appraiser's opinion that the cultivated, cleared and arable portion of the accreted land should have the same value per acre as that applied to similar categories of non-accreted lands, the value as found by the arbitrator was allowed for the 27 acres of cultivated, cleared and arable lands which composed part of the accreted lands; the appraiser's valuation for the balance of 32.42 acres of non-arable at \$100 per acre was then adopted making a total amount of \$22,142.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba<sup>1</sup>, dismissing an appeal from an arbitrator's award determining the amount of compensation payable to the appellant for lands expropriated by the respondent. Appeal allowed.

*S. Breen, Q.C.*, and *Mrs. H. Breen*, for the appellant.

*J. D. Raichura*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Manitoba pronounced on March 1, 1972. By that judgment, the Court of Appeal dismissed an appeal from the award of His Honour Judge F.W. Newman, delivered on September 1, 1971. By that award, the said arbitrator had awarded to the appellant the total compensation of \$104,000 for lands taken, for buildings and structures on the lands taken, and for consequential damages. The total was made up of market value of 132+ acres of land at \$700 per acre giving \$93,000; buildings and structures on the expropriated land—\$1,500; damages for consequential damages and injurious affection of the remainder, including

propriétaire desdits terrains et qu'il a le droit d'être indemnisé à leur égard soit pour cause d'expropriation soit pour cause d'atteinte défavorable, car, en fait, l'intimée a maintenant l'entière possession de ces 59 acres et elles sont inondées.

Étant donné l'opinion de l'évaluateur selon laquelle la portion cultivée, défrichée et arable de l'accrue devrait avoir la même valeur l'acre que celle qui est donnée à des catégories semblables de terres non formées par accroissement, la valeur fixée par l'arbitre doit être allouée pour les 27 acres de terrain cultivé, défriché et arable qui faisaient partie desdites 59 acres d'accrue; l'évaluation de \$100 l'acre faite par l'évaluateur doit ensuite être adoptée pour le restant, soit les 32.42 acres incultivables, ce qui donne un grand total de \$22,142.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel du Manitoba<sup>1</sup>, rejetant un appel de l'adjudication d'un arbitre fixant l'indemnité payable à l'appellant pour des terrains expropriés par l'intimée. Appel accueilli.

*S. Breen, c.r.*, et *M<sup>me</sup> H. Breen*, pour l'appellant.

*J. D. Raichura*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba prononcé le 1<sup>er</sup> mars 1972. Dans cet arrêt, la Cour d'appel a rejeté un appel interjeté à l'encontre de l'adjudication faite par Son Honneur le Juge F. W. Newman le 1<sup>er</sup> septembre 1971. Ledit arbitre avait adjugé à l'appellant une indemnité globale de \$104,000 pour les terrains expropriés, les bâtiments et constructions y érigés, et les dommages résultants. Le montant total se répartissait comme suit: valeur marchande d'un peu plus de 132 acres de terrain à \$700 l'acre, \$93,000; bâtiments et constructions se trouvant sur le terrain exproprié—\$1,500; dommages résultants et atteinte défavorable au restant, y compris le trouble de jouissance causé

<sup>1</sup> [1972] 3 W.W.R. 561, 27 D.L.R. (3d) 164.

<sup>1</sup> [1972] 3 W.W.R. 561, 27 D.L.R. (3d) 164.



disturbance of the owner and inconvenience—\$9,500; total—\$104,000.

The three judges of the Court of Appeal for Manitoba considering the appeal were unanimous that the appeal should be dismissed with the exception of one element thereof. Dickson J.A., as he then was, dissented in part and would have allowed to the appellant in addition to the amount of the award, the sum of \$11,842 as compensation for either the taking or injurious affection of 59-odd acres of land which were referred to throughout as the accreted lands.

His Honour had proceeded to the arbitration under the provisions of *The Expropriation Act*, 1970 (Man.), c.78. The parties filed a statement of agreed facts and submission to arbitration. In para. 1 of that statement, the title of the appellant is described as Lots 85, 86, 88, 89, 90, 189, 190, 191, 192, and the north half of wood lot 87 of the Parish of Portage La Prairie in Manitoba and, in a separate title, the south half of wood lot 87 in the same Parish. Paragraph 3 of the agreed statement of facts reads:

The subject property, before the taking, was an irregularly shaped parcel of land bounded on the North and West by the Assiniboine River and on the South by the East-West Road Allowance. Its easterly boundary commenced at a point on the South Road Allowance, approximately 4,910' East of the Assiniboine River from which point it extends approximately 3,240' Northerly.

The respondent offered to the appellant the sum of \$85,260 as total compensation. The appellant claimed \$258,885. At the hearing he had asserted a claim to \$325,000 less the value, if any, of the land unexpropriated. At the hearing before the learned arbitrator, in the Court of Appeal, and then in this Court, much argument was presented to support what would seem to be the excessive compensation claimed by the appellant based on the excellence of the land for commercial vegetable and seed potato growing drawn from certain factors which I set out as follows:

au propriétaire et les inconvénients—\$9,500 de dommages-intérêts; total—\$104,000.

Les trois juges de la Cour d'appel du Manitoba qui ont entendu l'appel étaient unanimes à le rejeter, sauf sur un point. Le Juge Dickson, alors juge d'appel, fut dissident en partie; il aurait accordé à l'appellant, en plus du montant adjugé par l'arbitre, la somme de \$11,842 à titre d'indemnité pour soit l'expropriation soit l'atteinte défavorable de 59 acres et fraction appelées tout au long «l'accrue».

Son Honneur avait procédé à l'arbitrage en vertu des dispositions de la loi dite *Expropriation Act*, 1970 (Man.), c. 78. Les parties ont produit un document intitulé «Exposé de faits concédés et Présentation du litige à l'arbitrage». Dans le par. 1 de cet exposé, la propriété de l'appellant est décrite comme comprenant les lots 85, 86, 88, 89, 90, 189, 190, 191, 192, et la moitié nord du lot boisé 87, de la paroisse de Portage La Prairie au Manitoba et, en vertu d'un titre distinct, la moitié sud du lot boisé 87 dans la même paroisse. Le paragraphe 3 de l'exposé des faits concédés se lit comme suit:

[TRADUCTION] Avant l'expropriation, la propriété en question était une parcelle de terrain de forme irrégulière bornée au nord et à l'ouest par la rivière Assiniboine et au sud par le tracé de route est-ouest. La limite est commençait à un point situé sur le tracé de route sud, à environ 4,910 pi. à l'est de la rivière Assiniboine, et de là va vers le nord sur une distance de 3,240 pi. environ.

L'intimée a offert à l'appellant la somme de \$85,260 à titre d'indemnité totale. L'appellant a réclamé \$258,885. A l'audition, il a réclamé \$325,000 moins la valeur, le cas échéant, du terrain non exproprié. Devant le savant arbitre, en Cour d'appel et finalement en cette Cour, de nombreux arguments ont été présentés pour appuyer l'indemnité vraisemblablement excessive que l'appellant réclame en se fondant sur le caractère éminemment propice du terrain à la culture commerciale des légumes et des pommes de terre à semence, lequel est rattaché à certains facteurs que j'énumère comme suit:

1. Isolation.
2. Soil type.
3. The ease of irrigation.
4. Accessibility to market.
5. Availability of native labour.
6. Productivity.

The learned arbitrator, in coming to the conclusion of his reasons, expressed himself as follows:

1. The subject property possessed unique characteristics, e.g., sheltered location, size, soil qualities, water supply, isolation, ease of mechanized cultivation, accessibility to markets, that set it apart from what at first glance might seem to be comparable lands in the district.

2. These special features gave it a special value to the owner over and above its market value.

3. The buildings on the expropriated land were of little value, being rarely used and not occupied by the owner for his residence.

4. Compensation for buildings and structures on land not expropriated is not properly allowable except in so far as the market value thereof may be reduced by the expropriation of the other lands. This would properly fall into the category of "Injurious Affection" as defined in Section 30(1) of the Expropriation Act, *supra*.

5. The Application's Claim to compensation of \$8,000.00 by virtue of an alleged agreement made between the Applicant and the Water Control Branch of the Respondent, is not allowed. The evidence in support thereof was inconclusive and the damages claimed were at least in part, too remote. In point of time this claim arose after expropriation.

and ended:

In summary and after due consideration of the various factors and attributes involved I have concluded and find that total compensation to the Applicant in the amount of \$104,000.00, as fair, reasonable and realistic. This sum is determined as follows:

Apart from the question of value to the accreted lands, the unanimous judgment of the Court of Appeal for Manitoba was expressed by Guy J.A. as follows:

1. Isolement.
2. Type de sol.
3. Irrigation facile.
4. Accessibilité au marché.
5. Disponibilité de la main-d'œuvre locale.
6. Productivité.

En concluant ses motifs, le savant arbitre s'est exprimé comme suit:

[TRADUCTION] 1. La propriété en question possédait des caractéristiques uniques, à savoir, emplacement protégé, étendue, qualité du sol, approvisionnement en eau, isolement, caractère propre à la motoculture, accessibilité au marché, qui la distinguaient de ce qui, à première vue, semblerait des terrains comparables dans la région.

2. Ces caractéristiques spéciales lui donnaient pour le propriétaire une valeur spéciale au-dessus de sa valeur marchande.

3. Les bâtiments érigés sur le terrain exproprié avaient peu de valeur; ils étaient rarement utilisés et le propriétaire ne les occupait pas comme résidence.

4. Une indemnité pour bâtiments et constructions érigés sur un terrain non exproprié ne peut régulièrement faire l'objet d'une adjudication sauf dans la mesure où leur valeur marchande peut avoir été réduite à cause de l'expropriation des autres terrains. Cela tombe dans la catégorie «atteinte défavorable» définie au par. (1) de l'art. 30 de l'Expropriation Act, *précité*.

5. La réclamation d'une indemnité de \$8,000 faite par le requérant à cause d'un accord qui serait intervenu entre lui et la Direction du contrôle des eaux de l'intimée est rejetée. La preuve présentée à son appui n'est pas déterminante et les dommages-intérêts réclamés sont, en partie au moins, trop éloignés. Relativement au facteur temps, cette dernière réclamation est née après l'expropriation.

et il a conclu:

[TRADUCTION] En résumé et après avoir dûment tenu compte des différents facteurs et particularités concernés, je statue qu'une indemnité totale de \$104,000 pour le requérant serait équitable, raisonnable et réaliste. Cette somme se répartit comme suit:

Sauf la question de la valeur de l'accrue, le Juge d'appel Guy a exprimé le jugement unanime de la Cour d'appel du Manitoba, comme suit:

The learned Arbitrator clearly gave careful consideration to the evidence submitted to him and was obviously impressed by the appraisal made by Mr. Andrew Turpie. He did not follow the suggestion of the applicant that the proper approach should be an economic approach as shown by Mr. Donald I. Cook. Mr. Cook's figures as to machinery and building costs and the net return per acre for two years only (1965 and 1966) were based on a statement of income and expense produced for those years by Mr. Chuckry to the Manitoba Farmers' Union. There was nothing further to assist the Arbitrator or to bolster or support these figures, and in my view the learned Arbitrator was justified in not using them.

Guy J.A. concluded:

In the circumstances therefore I am not disposed to disturb the reasoning or the conclusion as to the amount of \$104,000.00 found by the learned Arbitrator, or his decision not to consider the so-called "Economic Approach".

I am in agreement with the Court of Appeal for Manitoba that the learned Arbitrator had not proceeded on any material error in principle or misapprehension of fact and therefore I would not vary the award in so far as it dealt with the lands other than the accreted lands: *Winnipeg Supply & Fuel Co. Ltd. v. Metropolitan Corpn. of Greater Winnipeg*<sup>2</sup>, at p. 338, *Saint John Harbour Bridge Authority v. J. M. Driscoll Ltd.*<sup>3</sup>

I turn next to an area of about 59 acres along the northerly limits of the various lots as shown on the plan which had been drawn in the year 1875. As I have already pointed out, para. 3 of the agreed statement of facts speaks of the subject property before the taking as an irregularly shaped parcel of land bounded on the north and west by the Assiniboine River. As Dickson J.A. pointed out in his dissenting reasons in the Court of Appeal for Manitoba:

In the case at bar we are relieved of the burden of determining whether there was here present the

[TRADUCTION] Il est clair que le savant arbitre a minutieusement examiné la preuve qui lui a été présentée et qu'il a été impressionné par l'évaluation faite par M. Andrew Turpie. Il n'a pas retenu l'avis du requérant selon lequel la méthode appropriée devrait être celle de l'évaluation par le revenu indiquée par M. Donald I. Cook. Les chiffres de M. Cook relativement aux coûts de machinerie et de construction et au rendement net par acre pour deux ans seulement (1965 et 1966) étaient basés sur une déclaration de revenu et de dépenses produite pour ces deux années-là par M. Chuckry auprès de Manitoba Farmers' Union. Rien d'autre ne pouvait aider l'arbitre dans sa décision, ou justifier ou appuyer ces chiffres, et, à mon avis, le savant arbitre a eu raison de ne pas s'en servir.

Le Juge d'appel Guy a conclu:

[TRADUCTION] Dans les circonstances, par conséquent, je ne suis pas disposé à modifier le raisonnement ou la conclusion du savant arbitre, quant au montant de \$104,000, ou sa décision de ne pas tenir compte de ce qu'on a appelé la méthode d'«évaluation par le revenu».

Je partage l'avis de la Cour d'appel du Manitoba selon lequel le savant arbitre ne s'est fondé sur aucune erreur de droit déterminante ou appréciation erronée des faits et, par conséquent, je ne modifierais pas la décision arbitrale dans la mesure où celle-ci concerne les terrains autres que l'accrue: *Winnipeg Supply & Fuel Co. Ltd. c. Metropolitan Corpn. of Greater Winnipeg*<sup>2</sup>, p. 338, *Saint John Harbour Bridge Authority c. J. M. Driscoll Limited*<sup>3</sup>.

Je passe maintenant au morceau de terrain d'environ 59 acres situé le long des limites nord des différents lots, tel qu'il figure au plan qu'on a dressé en 1875. Comme je l'ai signalé, selon le par. 3 de l'exposé des faits concédés la propriété expropriée était une parcelle de terrain de forme irrégulière bornée au nord et à l'ouest par la rivière Assiniboine. Comme l'a souligné le Juge d'appel Dickson dans ses motifs de dissidence en Cour d'appel du Manitoba:

[TRADUCTION] En l'espèce, nous ne sommes pas tenus de déterminer si les éléments propres à l'ac-

<sup>2</sup> [1966] S.C.R. 336.

<sup>3</sup> [1968] S.C.R. 633.

<sup>2</sup> [1966] R.C.S. 336.

<sup>3</sup> [1968] R.C.S. 633.

appropriate mechanics to constitute accretion, because Crown counsel at the opening of the hearing before Newman, C.C.J. conceded that the change in the boundary of appellant's land was accreted land, formed by alluvion or gradual and imperceptible accretion. In his factum to this court, Crown counsel stated "From the outset, the Respondent has conceded that there was an accretion of land".

Guy J.A. with whom Monnin J.A. concurred, was of the opinion that the appellant had not proved title to these 59 acres of accreted land relying mainly upon the provisions of s. 30 of the *Manitoba Act*, 1870 (Can.), c. 3, which had provided that all ungranted or waste lands in the Province of Manitoba would be vested in the Crown and upon the 1930 Statutes of both Canada and Manitoba confirming the agreement dated December 14th, 1929, whereby Dominion Crown lands were transferred to the Province of Manitoba. Guy J.A. also quoted *The Extension of Boundaries of the Province of Manitoba Act*, 1912 (Man.), c. 6, and *The Water Rights Act*, originally enacted in 1930 but now found in R.S.M. 1970, c. W80, s. 9. These two statutes, however, were enacted long after the Crown grant to the appellant's predecessor in title.

With the greatest respect, I am of the opinion that Dickson J.A. has considered the question of the accreted lands and has answered all the doubts one might have to the particular lands in question and I feel I can add but little to his carefully considered reasons. I am, therefore, of the opinion, as was Dickson J.A., that the said 59 acres of accreted lands were the property of the appellant and that he is entitled to compensation for them either on the basis that they were expropriated or that they were injuriously affected as, in fact, the respondent has now complete possession of those 59 acres and they are covered by water.

The appellant also argues very strenuously that the compensation for those 59 acres of accreted lands should not be limited to the sum of \$11,842 but that he should be allowed the

croissement étaient présents, car l'avocat de l'Administration, au début de l'audition devant le Juge de cour de comté Newman, a reconnu que les nouvelles limites du terrain de l'appellant constituaient de l'accrue formée par alluvionnement ou accroissement graduel et imperceptible. Dans son factum présenté en cette Cour, l'avocat de l'Administration a déclaré [TRADUCTION] «Depuis le début, l'intimée a reconnu qu'il y avait eu accroissement de terrain».

Le Juge d'appel Guy, à l'avis duquel le Juge d'appel Monnin a souscrit, était d'avis que l'appellant n'avait pas établi de droit de propriété sur ces 59 acres d'accrue, se fondant surtout sur les dispositions de l'art. 30 de l'Acte du Manitoba, 1870 (Can.), c. 3, suivant lequel toutes les terres non concédées ou incultes dans la province du Manitoba devaient appartenir à la Couronne, ainsi que sur les lois de 1930 adoptées par le Canada et le Manitoba qui confirmaient la convention du 14 décembre 1929 en vertu de laquelle les terres de la Couronne qui appartenaient au Dominion étaient transférées à la province du Manitoba. Le Juge d'appel Guy a aussi cité les lois dites *Extension of Boundaries of the Province of Manitoba Act*, 1912 (Man.), c. 6, et *The Water Rights Act*, adoptée la première fois en 1930 mais figurant maintenant à R.S.M. 1970, c. W80, art. 9. Ces deux lois ont toutefois été édictées longtemps après la concession faite par la Couronne à l'auteur de l'appellant.

Avec tout le respect, je suis d'avis que le Juge d'appel Dickson a tenu compte de la question de l'accrue et fait disparaître tous les doutes qu'une personne aurait pu entretenir à l'égard des terrains en question, et je pense que je pourrais difficilement ajouter à ses motifs minutieusement rédigés. Je suis donc d'avis, à l'instar du Juge d'appel Dickson, que l'appellant était propriétaire desdits 59 acres d'accrue et qu'il a le droit d'être indemnisé à leur égard soit pour cause d'expropriation soit pour cause d'atteinte défavorable, car, en fait, l'intimée a maintenant l'entière possession de ces 59 acres et elles sont inondées.

L'appellant fait aussi valoir très énergiquement que l'indemnité relative à ces 59 acres d'accrue ne devrait pas se limiter à la somme de \$11,842, et qu'on devrait lui adjuger une indem-

sum of about \$58,000 as compensation for their taking or injurious affection. In fixing the amount of \$11,842, Dickson J.A. accepted the value placed upon the said accreted lands by Mr. Andrew Turpie, the appraiser called by the respondent. Mr. Turpie had dealt with the value of the accreted lands in the paragraph of his report which I quote hereafter:

It was felt by this Appraiser that the cultivated, cleared and arable portion of this Accreted land would have the same value per acre as that applied to similar categories of non-accreted land and the following statement summarizes his opinion in this regard.

10.00 acres Riverdale cultivated at \$450.00 p.ac.	\$4,500.00
7.00 acres Riverdale cleared at \$300.00 p.ac.	2,100.00
10.00 acres Riverdale arable at \$200.00 p.ac.	2,000.00
32.42 acres Riverdale non-arable at \$100.00 p.ac.	3,242.00
<u>59.42 acres</u>	<u>Total</u>
	<u>\$11,842.00</u>

It is to be noted, however, that the learned arbitrator did not accept the valuations put by the witness Turpie but instead of granting per acreage sums varying from \$450 per acre for cultivated Riverdale down to \$30 per acre for non-arable Almassippi, he allowed a sum of \$700 per acre for the whole 132 acres. In view of the appraiser's opinion which I have quoted above that the cultivated, cleared and arable portion of the accreted land should have the same value per acre as that applied to similar categories of non-accreted lands, I would allow the value as found by the learned arbitrator for the 27 acres of cultivated, cleared and arable Riverdale lands which composed part of the said 59 acres arriving at the amount of \$18,900 and then adopt Mr. Turpie's valuation for the balance of 32.42 acres of non-arable at \$100 per acre, *i.e.*, \$3,242, for a total of \$22,142.

In the result, I would allow the appeal and increase the compensation awarded to the appellant by the sum of \$22,142.

nité d'environ \$58,000 pour l'expropriation ou l'atteinte défavorable de ces 59 acres. En fixant le montant de \$11,842, le Juge d'appel Dickson a accepté la valeur donnée à l'accrue par M. Andrew Turpie, l'évaluateur que l'intimée a cité comme témoin. M. Turpie avait traité de la valeur de l'accrue dans l'alinéa suivant de son rapport et je cite:

[TRADUCTION] L'évaluateur soussigné estime que la portion cultivée, défrichée et arable de l'accrue aurait la même valeur l'acre que celle qui est donnée à des catégories semblables de terres non formées par accroissement et l'état suivant résume l'opinion du soussigné à ce sujet.

10.00 acres Riverdale en culture à \$450.00 l'acre	\$4,500.00
7.00 acres Riverdale défrichées à \$300.00 l'acre	\$2,100.00
10.00 acres Riverdale arables à \$200.00 l'acre	\$2,000.00
32.42 acres Riverdale incultivables à \$100.00 l'acre	\$3,242.00
<u>59.42 acres</u>	<u>Total</u>
	<u>\$11,842.00</u>

Cependant, il convient de remarquer que le savant arbitre n'a pas retenu les évaluations faites par le témoin Turpie, et qu'au lieu d'accorder des sommes calculées à tant l'acre de superficie selon des bases variant de \$450 l'acre pour le secteur en culture de Riverdale à \$30 l'acre pour secteur incultivable d'Almassippi, il a adjugé \$700 l'acre pour l'ensemble des 132 acres. Étant donné l'opinion de l'évaluateur que j'ai citée plus haut, selon laquelle la portion cultivée, défrichée et arable de l'accrue devrait avoir la même valeur l'acre que celle qui est donnée à des catégories semblables de terres non formées par accroissement, j'allouerais la valeur fixée par le savant arbitre pour les 27 acres de terrain cultivé, défriché et arable de Riverdale qui faisaient partie desdites 59 acres, arrivant ainsi à un montant de \$18,900, et j'adopterais ensuite l'évaluation de \$100 l'acre faite par M. Turpie pour le restant, les 32.42 acres incultivables, ce qui donne un montant de \$3,242 pour un grand total de \$22,142.

En définitive, je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'augmenter l'indemnité accordée à l'appelant d'une somme de \$22,142.

By the provisions of the Manitoba statute, the appellant was deprived of fees upon the arbitration because of his exorbitant demands. Under such circumstances, I am of the opinion that the appellant should have his costs in the Court of Appeal for Manitoba and in this Court.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Kushner, Breen & Gordon, Winnipeg.*

*Solicitor for the respondent: Gordon E. Pilkey, Winnipeg.*

En vertu des dispositions de la loi du Manitoba, l'appelant a été privé des dépens à l'arbitrage à cause de ses demandes exagérées. Dans de telles circonstances, je suis d'avis que l'appelant devrait avoir droit à ses dépens en Cour d'appel du Manitoba et en cette Cour.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureurs de l'appelant: Kushner, Breen & Gordon, Winnipeg.*

*Procureur de l'intimée: Gordon E. Pilkey, Winnipeg.*

**Jemil Mesrie** (*Defendant*) *Appellant*;

and

**La Banque pour le commerce Suisse-Israélien** (*Plaintiff*) and **Beaver Investments Ltd.** (*Mise-en-cause*)  
*Respondents.*

1972: February 22; 1972: March 30.

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

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

*Loan—Mortgage—Judgment by default—Proof by affidavit admissible—Leading questions—Proof by testimony—Document included in the case printed for Supreme Court—Code of Civil procedure, art. 194 and 306.—Supreme Court Act. R.S.C. 1970, c. S-19, s. 67.*

The plaintiff obtained judgment against defendant by default to appear in an action based on a loan of money with conclusions for a declaration of hypothecation based on an authentic deed signed with the *mise-en-cause* as the declared representative of the Bank. A witness was heard before judgment was rendered. The defendant appealed from this judgment on the ground that the evidence was illegal and insufficient and that the judgment was obtained for an amount greater than the actual debt. The Court of Appeal affirmed the judgment of the Superior Court. Hence the appeal to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed only to the extent of reducing the condemnation.

This is a case where, under art. 194 C.C.P. the prothonotary could render judgment upon an affidavit and the deed on which the action is based. Consequently, oral evidence before a judge could not be invalidated by leading questions although these are generally prohibited by art. 306.

The above comments apply to dispose of the ground that the evidence as to the rate of interest and accounting costs was insufficient. A deed of hypothec in the record, in which the defendant acknowledged an indebtedness and granted an additional hypothec, allowed proof of the exact amount of the debt to be made by testimony.

**Jemil Mesrie** (*Défendeur*) *Appelant*;

et

**La Banque pour le Commerce Suisse-Israélien** (*Demanderesse*) et **Beaver Hall Investments Ltd.** (*Mise-en-cause*)  
*Intimées.*

1972: le 22 février; 1972: le 30 mars.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Ritchie, Hall et Pigeon.

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

*Prêt—Hypothèque—Jugement par défaut—Preuve par affidavit permise—Questions suggestives—Preuve testimoniale—Document compris dans le dossier imprimé pour la Cour Suprême—Compensation non admise—Code de procédure civile, art. 194 et 306—Loi sur la Cour Suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 67.*

La demanderesse a obtenu un jugement contre le défendeur par défaut de comparaître dans une action sur prêt d'argent avec conclusions en déclaration d'hypothèque fondée sur un acte authentique signé avec la *mise-en-cause* comme prête-nom déclaré de la Banque. Un témoin a été entendu avant que le jugement soit rendu. Le défendeur fit appel en invoquant l'illégalité et l'insuffisance de la preuve et prétendant que le montant du jugement était plus élevé que la dette véritable. La Cour d'appel confirma le jugement de la Cour supérieure, d'où le pourvoi à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli aux seules fins de réduire le montant accordé.

Il s'agit d'une affaire où, suivant l'art. 194 du *Code de procédure civile* le protonotaire pouvait rendre jugement sur le vu d'un affidavit et de la pièce sur laquelle l'action est fondée. Par conséquent la preuve faite devant un juge ne saurait être invalidée par des questions suggestives qui sont ordinairement interdites par l'art. 306.

Ces observations s'appliquent à la prétendue insuffisance de la preuve relative aux intérêts et aux frais de comptabilité exigibles. Un acte d'hypothèque versé au dossier où le défendeur s'est reconnu débiteur et a consenti une hypothèque additionnelle permettait la preuve testimoniale du montant exact de la dette.

There is, however, no valid reason for not taking into consideration the statement of account sent to the defendant by the plaintiff which was included in the case printed, with the agreement of the parties, under s. 67 of the *Supreme Court Act*. But, if the defendant chooses to rely on it, he must take it as a whole, debits as well as credits. Taking it as such, this document sets the balance owing by defendant at an amount lower than the amount for which judgment was obtained and with interest from a different date.

Even if the plaintiff has additional claims against the defendant, this could not justify the institution of an action without giving credit for all payments received from the defendant. But the latter was in no way justified in failing to tender what he acknowledged as due. For this reason he should not be awarded costs on this appeal.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec, affirming a judgment of the Superior Court. Appeal allowed in part.

*P. Mendell*, for the defendant, appellant.

*B. Reis*, for the plaintiff and the mise-en-cause, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This is an appeal from a decision affirming a judgment rendered by default against appellant Mesrie in favour of the respondent Bank. The action, which is based on a loan of money, was instituted on April 9, 1969, for the sum of \$158,152.06, with interest at 9% from January 1. There were in addition conclusions for a declaration of hypothecation, based on an authentic deed signed with the mise-en-cause as the declared representative of the Bank. Service upon Mesrie was made by publication of notices in newspapers. Default to appear was recorded. The case was then inscribed for judgment by the Court. The inscription was accompanied by an affidavit attesting that the amount claimed was owing. In addition, one witness was heard before judgment was rendered on July 14, 1969, for the amount claimed. On October 21, Mesrie made a motion to have the judgment revoked. On Octo-

Cependant, il n'existe aucune raison valable de ne pas tenir compte d'un état de compte transmis au défendeur par la demanderesse qui a été inclus dans le dossier imprimé, du consentement des parties suivant l'art. 67 de la *Loi sur la Cour suprême*. Toutefois, si le défendeur choisit de s'en servir, il faut qu'il le prenne dans son entier, le débit comme le crédit. En le prenant ainsi, ce document établit le solde dont le défendeur était débiteur à un montant moindre que celui pour lequel jugement a été rendu avec intérêts courant à partir d'une date différente.

Et même si la demanderesse a droit à des réclamations additionnelles contre le défendeur, cela ne pouvait la justifier d'instituer une poursuite sans donner crédit de tous les paiements qu'elle avait reçus du défendeur. Mais celui-ci n'était aucunement justifié de ne pas offrir ce qu'il reconnaissait devoir. Pour cette raison, il n'y a pas lieu de lui accorder de dépens.

APPEL d'un jugement de la Cour du Banc de la Reine confirmant un jugement de la Cour Supérieure. Appel accueilli en partie.

*P. Mendell*, pour le défendeur, appelant.

*B. Reis*, pour la demanderesse et la mise-en-cause, intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi est à l'encontre d'un arrêt qui a confirmé un jugement rendu par défaut contre l'appelant Mesrie en faveur de la Banque intimée. L'action, fondée sur prêt d'argent, a été intentée le 9 avril 1969 pour la somme de \$158,152.06 avec intérêt à 9% à compter du 1<sup>er</sup> janvier. Il y a en outre des conclusions en déclaration d'hypothèque fondées sur un acte authentique signé avec la mise-en-cause comme prête-nom déclaré de la Banque. La signification à Mesrie a été faite par la publication d'avis dans des journaux. Défaut de comparaître a été enregistré. La cause a ensuite été inscrite pour jugement devant la Cour. Cette inscription a été assortie d'un affidavit attestant que le montant réclamé était dû. En outre, un témoin a été entendu avant que le jugement soit rendu pour le montant réclamé le 14 juillet 1969. Le 21 octobre, Mesrie fit une requête en rétractation de jugement. Le 28 octo-



ber 28, this motion was dismissed by a judgment of the Superior Court on the grounds that it was not proved that it had been, in fact, impossible for the petitioner to file it within fifteen days from the day when he had acquired knowledge of the judgment. In the interval, that is on October 24, an inscription in appeal was filed, and judgment was not rendered by the Court of Appeal until March 26, 1971.

The first ground put forward by appellant is the illegality of the evidence. This illegality would result from the fact that, contrary to art. 306 of the *Code of Civil Procedure*, all questions to the witness were put so as to suggest the desired answer. This ground cannot be accepted. This is a case where, under art. 194 *C.C.P.* the prothonotary could render judgment upon inspection of an affidavit and of the document on which the action is based. Appellant's counsel did not deny this, but he contended that because the case had been inscribed before the Court and not before the prothonotary, more was needed. This contention must certainly be rejected, because, if before the prothonotary an affidavit prepared in advance is sufficient, a judge cannot be expected to require more. As an example of a disallowance of evidence adduced by leading questions in a case by default, we were referred to the judgment delivered by the Superior Court in *Stenger v. Alexander*<sup>1</sup>. That was a case of separation from bed and board, in which obviously evidence by mere affidavit would be inadmissible. This of itself makes that decision inapplicable. As to *Schwarsenski v. Vineberg*<sup>2</sup>, cited by respondent, it could not apply to proof which is not adduced in the presence of the opposing party. Here proof could be adduced by simple affidavit and necessarily it was not subject to a requirement which applies only to facts susceptible of argument.

The above comments suffice to dispose of the second ground put forward by the appellant, namely that the evidence is insufficient because

bre, cette requête était rejetée par jugement de la Cour supérieure pour le motif qu'il n'était pas démontré que le requérant avait vraiment été dans l'impossibilité de la formuler dans les quinze jours suivant la connaissance acquise du jugement. Dans l'intervalle, soit le 24 octobre, une inscription en appel avait été produite et ce n'est que le 26 mars 1971 que jugement a été rendu par la Cour d'appel.

Le premier motif invoqué par l'appellant c'est l'illégalité de la preuve. Cette illégalité découlerait de ce que, contrairement à l'art. 306 *C.p.c.*, toutes les questions au témoin ont été posées d'une manière qui suggérerait la réponse désirée. Ce motif ne saurait être retenu. Il s'agit d'une affaire où, suivant l'art. 194 *C.p.c.* le protonotaire pouvait rendre jugement sur le vu d'un affidavit et de la pièce sur laquelle l'action est fondée. L'avocat de l'appellant ne l'a pas nié, mais il a soutenu que parce que la cause avait été inscrite devant la Cour et non devant le protonotaire, il fallait davantage. Cette prétention est évidemment à rejeter. D'autant plus, que si devant le protonotaire il suffit d'un affidavit rédigé d'avance, un juge ne saurait être tenu d'en exiger davantage. On nous a cité comme exemple du rejet d'une preuve faite par questions suggestives dans une affaire par défaut, le jugement rendu par la Cour supérieure dans *Stenger c. Alexander*<sup>1</sup>. Il s'agissait là d'une affaire de séparation de corps où évidemment la preuve par simple affidavit ne serait pas recevable. Cette raison suffit pour rendre cette décision inapplicable. Quant à l'arrêt *Schwarsenski. c. Vineberg*<sup>2</sup> cité par l'intimé, il ne saurait être applicable à une preuve qui n'est pas faite en présence de la partie adverse. Ici, la preuve pouvant être faite par simple affidavit se trouvait nécessairement soustraite à une exigence applicable uniquement à des faits susceptibles de débat.

Les observations ci-dessus suffisent à disposer du second moyen invoqué par l'appellant savoir, que la preuve serait insuffisante parce

<sup>1</sup> [1963] Que. P.R. 226.

<sup>2</sup> (1891), 19 S.C.R. 243.

<sup>1</sup> [1963] R.P. 226.

<sup>2</sup> (1891), 19 R.C.S. 243.

it allegedly does not show how the rate of interest on the debt was arrived at, why it was raised from eight to nine percent, or on what basis a commission of one half percent is payable, as well as certain accounting costs. Furthermore, in the deed of hypothec in the record, appellant acknowledged an indebtedness of \$150,000, and granted an additional hypothec of \$30,000 to guarantee accessories. This unquestionably allowed proof of the exact amount of the debt to be made by testimony, and as the case was judged by default such proof could be made by affidavit.

The final ground put forward is that the judgment was obtained for an amount greater than the actual debt, because the Bank has not allowed for two payments totalling U.S. \$17,996. Indeed, there is in the record a statement of account as of March 31, 1969, sent to appellant by the Bank, in which credits for this total amount are shown dated January 10 and February 28. This official statement bears the following note:

[TRANSLATION] Below is a statement of the entries in your account; please check these as to accuracy. Unless any claims are received by us within one month we shall consider the account as definitely approved.

Counsel for the Bank did not question the authenticity of this document at the hearing. The only argument which he raised in opposition was the contention that as the document was filed in the Superior Court with the motion in revocation, it does not really form part of the record, because this motion was dismissed by a judgment from which there has been no appeal. The reasons for the decision of the Court of Appeal admit this line of reasoning. However, it must be considered that the document is included in the case printed with the agreement of the parties, under s. 67 of the *Supreme Court Act*, which reads as follows:

67. The appeal shall be upon a case to be stated by the parties, or, in the event of difference, to be settled by the court appealed from, or a judge thereof, and the case shall set forth the judgment objected to and so much of the pleadings, evidence, affidavits and documents as is necessary to raise the question for

qu'elle ne démontrerait pas comment a été établi le taux d'intérêt sur la dette, pourquoi il a été porté de 8 à 9%, à quel titre une commission de ½% est exigible de même que certains frais de comptabilité. Du reste, dans l'acte d'hypothèque versé au dossier, l'appelant s'est reconnu débiteur de \$150,000 et il a consenti une hypothèque additionnelle de \$30,000 en garantie des accessoires. Cela permettait indubitablement la preuve testimoniale du montant exact de la dette et, comme l'affaire était instruite par défaut, cette preuve pouvait être faite par affidavit.

Le dernier moyen invoqué c'est que le jugement a été obtenu pour un montant plus élevé que la dette véritable parce que la Banque n'a pas donné crédit de deux paiements s'élevant au total de É.U. \$17,996. En effet, on trouve dans le dossier un état de compte arrêté au 31 mars 1969, transmis à l'appelant par la Banque, sur lequel des crédits pour ce montant total figurent en date du 10 janvier et du 28 février. Ce relevé officiel porte la mention suivante:

Nous vous donnons, ci-dessous, le relevé des écritures de votre compte, dont veuillez reconnaître l'exactitude. Si dans le délai d'un mois, aucune réclamation ne nous est adressée, nous considérerons le compte comme définitivement approuvé.

L'authenticité de ce document n'a pas été contestée à l'audition par l'avocat de la Banque. Le seul argument qu'il ait invoqué à l'encontre c'est la prétention que la pièce ayant été produite en Cour supérieure avec la requête en rétractation ne forme pas vraiment partie du dossier parce que cette requête a été rejetée par un jugement qui n'a pas été porté en appel. Les motifs de l'arrêt de la Cour d'appel admettent ce raisonnement. Cependant, il faut considérer que la pièce se trouve dans le dossier imprimé du consentement des parties suivant l'art. 67 de la *Loi sur la Cour suprême*, lequel article est comme suit:

67. L'appel a lieu sur un dossier soumis par les parties, ou, en cas de désaccord entre elles, déterminé par la cour dont appel est interjeté, ou par l'un de ses juges; et le dossier contient le jugement dont est appel et telles parties des plaidoiries écrites, de la preuve, des affidavits et des documents qui sont

the decision of the Court; but the Court may, in its discretion, on special grounds, and by special leave, receive further evidence upon any question of fact, such evidence to be taken in the manner authorized by this Act, either by oral examination in Court, by affidavit, or by deposition, as the Court may direct.

It may be seen that this provision enables this Court to receive additional evidence. It is a power which is only used very rarely, but if the parties agree to introduce a decisive document, the Court will take it into consideration, as it recently did in *Ryan v. Smith*<sup>3</sup>. Here the parties have agreed to include the document in the printed case upon which this appeal must be decided, and this consent was given without reservation. There is therefore no valid reason for not taking the document into consideration. However, appellant may not use only what is to his advantage: the credit entries. If he chooses to rely on it, he must take it as a whole, debits as well as credits. Taking it as such, it sets the balance owing by appellant at \$140,009.80, with interest at nine per cent from the closing of accounts on March 31, 1969, that is only a few days before proceedings were instituted. Converted to Canadian dollars at the rate implied by the calculation of the amount claimed in the action, this amounts to the sum of \$149,985.85, which should be substituted for the sum \$158,152.06 for which judgment was given. Further, interest should accrue at nine per cent from April 1, 1969, instead of January 1.

It should be noted that at the hearing counsel for the Bank stated that the latter had certain sums to set off in compensation against the payments. Pressed to explain what was involved, he mentioned payments of taxes on the hypothecated property. This clearly is not a case of compensation, but of additional claims which cannot be taken into consideration in this case, and as to which the Bank retains all the rights it may have. Even if it has such claims,

nécessaires pour soumettre la question à la décision de la Cour; mais, la Cour peut, à sa discrétion, pour des motifs particuliers et par permission spéciale, recevoir plus ample preuve sur une question de fait. Cette preuve doit être recueillie de la manière autorisée par la présente loi, soit par interrogatoire oral en Cour, soit par affidavit ou par déposition selon que la Cour peut l'ordonner.

On voit que ce texte permet à cette Cour de recevoir de la preuve additionnelle. C'est un pouvoir dont elle n'use que très exceptionnellement. Mais, si les parties acceptent de produire une pièce décisive, la Cour en tiendra compte comme elle l'a fait tout récemment dans *Ryan c. Smith*<sup>3</sup>. Ici, les parties ont consenti à inclure le document dans le dossier imprimé sur lequel cette cause doit être jugée et ce consentement a été donné sans réserve. Il n'existe donc aucune raison valable de ne pas tenir compte de la pièce. Cependant, l'appelant ne peut pas s'en servir uniquement pour ce qui est à son avantage: le crédit des paiements. S'il choisit de l'invoquer, il faut qu'il la prenne dans son entier, le débit comme le crédit. En la prenant ainsi, elle établit le solde dont l'appelant était débiteur à \$140,009.80, avec intérêt à 9% à compter de la clôture des comptes le 31 mars 1969, soit quelques jours seulement avant l'institution des procédures. Convertie en dollars canadiens au taux qui ressort du calcul fait pour le montant réclamé dans la poursuite, on obtient une somme de \$149,985.85 qu'il y a lieu de substituer à celle de \$158,152.06 pour laquelle jugement a été rendu. De plus, il faut faire courir les intérêts au taux de 9% à compter du 1<sup>er</sup> avril 1969, au lieu du 1<sup>er</sup> janvier.

Il convient de noter qu'à l'audition, l'avocat de la Banque a affirmé que celle-ci avait certains montants à opposer en compensation des paiements. Pressé de déclarer de quoi il s'agissait, il a parlé de paiements de taxes sur les immeubles hypothéqués. Il est évident qu'il ne s'agit pas de compensation, mais bien de réclamations additionnelles qui ne sauraient entrer en ligne de compte dans la présente instance et au sujet desquelles la Banque conserve tous les

<sup>3</sup> [1972] S.C.R. 332.

<sup>3</sup> [1972] R.C.S. 332.

this could not justify its instituting an action without giving credit for all payments which it had received. On the other hand, the appellant was in no way justified in failing to tender what he acknowledged as due, or to confess judgment for this amount. For this reason he should not be awarded costs on this appeal, nor should previous costs against him be modified.

I would allow the appeal without costs, only to the extent of reducing the amount of the judgment to \$149,985.85 with interest at nine per cent from April 1, 1969.

*Appeal allowed in part without costs.*

*Solicitors for the defendant, appellant: Phillips, Vineberg, Goodman, Phillips & Rothman, Montreal.*

*Solicitors for the plaintiff and the Mise-en-cause, respondents: Chait, Salomon, Gelber, Reis & Bronstein, Montreal.*

droits qu'elle peut avoir. Même si elle a de telles réclamations, cela ne pouvait la justifier d'instituer une poursuite sans donner crédit de tous les paiements qu'elle avait reçus. D'un autre côté, l'appelant n'était aucunement justifié de ne pas offrir ce qu'il reconnaissait devoir ou confesser jugement pour ce montant. Pour cette raison, il n'y a pas lieu de lui accorder de dépens sur le présent pourvoi, ni de modifier les dépens antérieurs adjugés contre lui.

Je conclus qu'il y a lieu d'accueillir le pourvoi sans dépens aux seules fins de réduire le montant du jugement à \$149,985.85 avec intérêt de 9% à compter du 1<sup>er</sup> avril 1969.

*Appel accueilli partiellement sans dépens.*

*Procureurs du défendeur, appellant: Phillips, Vineberg, Goodman, Phillips & Rothman, Montréal.*

*Procureurs de la demanderesse et de la mise-en-cause, intimées: Chait, Salomon, Gelber Reis & Bronstein, Montréal.*

**Joseph Investment Corp. (Plaintiff)**  
*Appellant;*

and

**Cité d'Outremont (Defendant) Respondent**

and

**Services Sanitaires Sigma Inc.**  
*(Mise-en-cause).*

1971: October 22; 1972: January 25.

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

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

*Municipality—By-law—Garbage removal—Discretionary power—Contract—Mandamus—Distinction between industrial and commercial establishments—Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, s. 427(11).*

The defendant gave a contract to the mise-en-cause for garbage removal, as provided in By-law 359. The contractor notified the plaintiff that it would remove only a maximum of 5 garbage containers from each of its properties, while the by-law fixes the quantity by premises and does not limit the total quantity to be removed but specifies a small charge for each additional container. The contractor discontinued garbage removal from all plaintiff's properties. A writ of *mandamus* was issued ordering the defendant to remove or arrange for the removal of garbage from the commercial premises in the properties of the plaintiff. The Court of Appeal making a distinction between industrial and commercial establishments, varied the judgment of the Superior Court and allowed in part the action of the plaintiff ordering the removal of garbage only from the plaintiff's premises classified as commercial by the Court of Appeal. Hence the appeal to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

A ratepayer is entitled to *mandamus* to compel a municipality to provide him with a service made available to all by a by-law adopted at the discretion of the municipal council, even if the power to make the by-law is discretionary.

The by-law applies to the removal of all garbage, saving the exceptions specified therein, which exceptions do not at all refer to the garbage to be removed

**Joseph Investment Corp. (Demandeur)**  
*Appelant;*

et

**Cité d'Outremont (Défenderesse) Intimée;**

et

**Services Sanitaires Sigma Inc.**  
*(Mise-en-cause).*

1971: le 22 octobre; 1972: le 25 janvier.

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

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

*Municipalité—Règlement—Enlèvement d'ordures—Pouvoir discrétionnaire—Contrat—Mandamus—Distinction entre établissements industriels et établissements commerciaux—Loi des Cités et Villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 427(11).*

La défenderesse accorda à la mise-en-cause un contrat d'enlèvement des ordures en vertu de son règlement 359. Cette dernière avertit la demanderesse qu'elle n'enlèverait que 5 récipients à chaque tournée pour chacun de ses immeubles, alors que le règlement en question détermine la quantité par local et ne limite pas la quantité totale à enlever, mais fixe une petite redevance pour chaque récipient additionnel. La mise-en-cause cessa complètement d'effectuer l'enlèvement à toutes les propriétés de la demanderesse. Un bref de *mandamus* fut délivré et il fut ordonné à la défenderesse de faire faire l'enlèvement des déchets des locaux commerciaux compris dans les immeubles de la demanderesse. La Cour d'appel, établissant une distinction entre les établissements industriels et les établissements commerciaux, modifia le jugement de la Cour supérieure et accueillit en partie l'action de la demanderesse, n'ordonnant l'enlèvement des déchets que pour les établissements de la demanderesse classés comme commerciaux par la Cour d'appel. D'où le pourvoi à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli.

Un contribuable a droit au *mandamus* pour forcer une municipalité à lui fournir un service établi pour tous par règlement du Conseil municipal même si le pouvoir d'adopter le règlement est discrétionnaire.

Le règlement s'applique à l'enlèvement de tous les déchets sauf les exceptions qui y sont prévues, lesquelles ne visent aucunement ceux qu'il s'agit d'enle-

from plaintiff's properties. There is no indication that the City did not intend to make full use of the powers granted in subs. 11 of s. 427 of the *Cities and Towns Act* and to provide for garbage removal throughout the municipality. The provisions quoted in support of the distinction between business and industry are for the sole purpose of defining certain words used in the by-law. Furthermore the word "commerce" in its modern meaning does not always exclude industry. Also, the contract provides that the mise-en-cause undertakes to remove the garbage in the City's territory in accordance with the by-law.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec, reversing a judgment of the Superior Court. Appeal allowed.

*B. Pollack*, for the plaintiff, appellant.

*Y. Denault*, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—Appellant is the owner of several properties in the City of Outremont, in which it has its offices as well as a jute importing business. The rest is occupied by some fifteen tenants, and in these premises are to be found warehouses, manufacturing enterprises, industrial workshops, import businesses, a car rental agency and two restaurants. Until 1965 the City had the waste and refuse removed by its employees, as provided in By-law 359, adopted on February 3, 1954.

At the end of 1964 the City decided to have the removal of garbage done by a contractor. On January 14, 1965, it signed a contract with Services Sanitaires Sigma Inc. ("Sigma"), by which this company undertook to remove the garbage as from the start of the year. On December 10, 1965, Sigma sent appellant a letter which reads as follows:

The following is further to our recent telephone conversation and to let you know that starting December 27th, our Company will pick-up the maximum garbage containers allowed by the Municipal By-Law of the City of Outremont, which specifies that per col-

ver des immeubles de la demanderesse. On n'y trouve aucune indication à l'effet que la ville n'aurait pas utilisé complètement les pouvoirs que lui concède le par. 11 de l'art. 427 de la *Loi des cités et villes* et n'aurait pas pourvu à l'enlèvement des déchets dans toute l'étendue de la municipalité. Les textes cités pour établir une distinction entre commerce et industrie n'ont pour but que de définir certains mots employés dans le règlement, et dans son acception moderne le mot «commerce» n'exclut pas toujours l'industrie. De plus le contrat stipule que la mise-en-cause s'engage à enlever les déchets dans le territoire de la ville conformément au règlement.

APPEL d'un jugement de la Cour du Banc de la Reine, province de Québec, modifiant un jugement de la Cour supérieure. Appel accueilli.

*B. Pollack*, pour la demanderesse, appelante.

*Y. Denault*, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—L'appelante est propriétaire de plusieurs immeubles dans la ville d'Outremont. Elle y a ses bureaux ainsi qu'une entreprise d'importation de jute. Le reste est occupé par une quinzaine de locataires. Il s'y trouve des entrepôts, des entreprises de confection, des ateliers industriels, des commerces d'importation, un service de location d'automobiles et deux restaurants. Jusqu'à 1965, la Ville y faisait, par ses préposés, l'enlèvement des rebuts et ordures, cet enlèvement étant prévu par le Règlement 359 adopté le 3 février 1954.

A la fin de l'année 1964, la Ville a décidé de charger un entrepreneur de l'enlèvement des déchets et ordures. Le 14 janvier 1965, elle a signé avec Services Sanitaires Sigma Inc. («Sigma») un contrat par lequel cette société s'est engagée à faire cet enlèvement à compter du début de l'année. Le 10 décembre 1965, celle-ci adressait à l'appelante une lettre se lisant comme suit:

A la suite de notre récente conversation téléphonique, nous aimerions vous aviser qu'à partir du 27 décembre, la compagnie recueillera les récipients à déchets selon le maximum autorisé par le règlement de Cité d'Outremont, lequel édicte que vous avez droit à 5

lection and per civic number, you are entitled to have a maximum of 5 garbage containers of 4.4 cubic feet.

Consequently, all our establishments in the City will be restricted, to the maximum.

To appreciate Sigma's attitude we need only read the relevant provision in the By-law:

Article 15. When the refuse of any dwelling or of any commercial premises, to be collected at each round, is contained in more than five receptacles of a maximum capacity of 4.4 cubic feet or of a maximum weight of one hundred pounds each, a charge of twenty-five cents shall be made to the occupant of said premises for the removal of each additional receptacle.

It can be seen that the By-law determines the quantity, not by civic number but by premises. Further, it does not limit the quantity of refuse to be removed, but specifies a small charge for each additional receptacle. Needless to say, appellant protested to the City, pointing out the foregoing in a letter dated December 15, 1965.

At first the municipality ordered Sigma to remove the garbage. Later, for some undisclosed reason, it sided with Sigma, and towards the end of March 1966 the contractor discontinued garbage removal from any of appellant's properties altogether. On April 5, appellant caused to be served a notice of motion for a writ of *mandamus*. The City then filed a complaint in the Municipal Court charging appellant with allowing accumulation of the garbage which Sigma was refusing to remove. The record does not show what came out of this complaint, but in the Superior Court a writ was issued and the City was subsequently ordered, by judgment dated March 6, 1967, to remove or arrange for the removal of garbage from the commercial premises in the properties of appellant (the plaintiff at that time). Sigma was summoned as *mise-en-cause* in this action, and the trial judge ordered regarding it that it [TRANSLATION] "shall abide by the judgment now delivered".

réipients de 4.4 pieds cubes à chaque tournée et pour chaque immeuble (numéro civique).

Par conséquent, tous les établissements que vous avez dans la ville seront assujettis au maximum autorisé.

Pour apprécier l'attitude de Sigma, il suffit de lire le texte de la disposition pertinente du règlement:

Article 15. Lorsque les rebuts de tout logement ou de tout local commercial, à être enlevés à chaque tournée, sont contenus dans plus de cinq réipients d'une capacité maximum de 4.4 pieds cubes ou d'une pesanteur maximum de cent livres chacun, une charge de vingt-cinq cents pour l'enlèvement de chaque réipient additionnel sera portée au compte de l'occupant dudit logement ou dudit local.

On voit que le règlement détermine la quantité, non pas par immeuble (numéro civique), mais par local. De plus, il ne limite pas la quantité de déchets à enlever, mais fixe une petite redevance pour chaque réipient additionnel. Il va de soi que l'appelante protesta auprès de la Ville signalant dans une lettre en date du 15 décembre 1965 ce qui vient d'être indiqué.

La municipalité commença par enjoindre à Sigma de voir à faire l'enlèvement des déchets. Plus tard, on ne sait pourquoi, elle prit parti pour l'entrepreneur et celui-ci, vers la fin de mars 1966, cessa complètement d'effectuer tout enlèvement de déchets à toutes les propriétés de l'appelante. Le 5 avril, cette dernière faisait signifier une requête demandant la délivrance d'un bref de *mandamus*. Sur cela la Ville déposa une plainte en Cour municipale reprochant à l'appelante de laisser accumuler les déchets dont Sigma refusait de faire l'enlèvement. Le dossier ne fait pas voir ce qu'il advint de cette plainte mais, en Cour supérieure, le bref fut délivré et, ensuite, par jugement en date du 6 mars 1967, il fut ordonné à la Ville de faire ou faire faire l'enlèvement des déchets des locaux commerciaux compris dans les immeubles de l'appelante (alors demanderesse). La société Sigma fut assignée comme *mise-en-cause* dans cette poursuite et le juge de première instance conclut à son sujet qu'elle «devra se conformer au présent jugement rendu».

The City and Sigma, which were represented by the same counsel and had filed a joint defence in the Superior Court, also made a joint inscription in appeal from the judgment of the Superior Court. The Court of Appeal gave the following decision:

[TRANSLATION] For the reasons stated in the notes delivered herewith:

ALLOWS the appeal with costs, REVERSES the judgment of the Superior Court, ALLOWS in part the action of Joseph Investment Corporation, with costs, and ORDERS the City of Outremont, in accordance with the provisions of By-law 359 of the City, to remove or arrange for the removal of garbage from the building at 435 Beaubien Street West, the restaurant in the basement of 6250 Hutchison Street, and the restaurant and car rental agency on the first and fourth floors of 6545 Durocher Avenue. (Rinfret J., dissenting, would have dismissed the application for *mandamus*.)

The reasons show that the Court of Appeal made a distinction between industrial and commercial establishments. It held that the by-law provided for garbage removal from commercial, not from industrial, establishments. The premises listed in its decision are those classified by it as commercial.

Appellant appealed to this Court from that judgment, but the appeal was brought against the City only. The respondent, however, did not invoke *res judicata*. In this case this objection could be overcome, as it was in *La Malbaie v. Boulianne*<sup>1</sup>. Counsel for the City, who, as we have seen, was acting for Sigma also, therefore gave a written consent for judgment to be rendered in this Court as if Sigma were a party, on condition that the latter be not condemned to pay any costs, and counsel for the appellant has agreed to this.

The only question that has really to be examined in this case is the scope of By-law 359. A

La Ville et Sigma, qui étaient représentées par les mêmes procureurs et avaient produit une défense conjointe en Cour supérieure, firent également une inscription conjointe en appel du jugement de la Cour supérieure. La Cour d'appel rendit la décision suivante:

Par les motifs exposés aux notes de délibérations produites avec les présentes:

ACCUEILLE l'appel avec dépens, CASSE le jugement de la Cour Supérieure, ACCUEILLE en partie l'action de Joseph Investment Corporation avec dépens et ORDONNE à la Cité d'Outremont d'enlever ou de faire enlever, suivant les dispositions du règlement numéro 359 de la Cité, les vidanges de la bâtisse 435 ouest, rue Beaubien, du restaurant au sous-sol du 6250, rue Hutchison, du restaurant et du commerce de location d'automobiles aux premier et quatrième étages de 6545, avenue Durocher. (M. le juge Rinfret, dissident, aurait rejeté la demande de *mandamus*.)

Les motifs font voir que la Cour d'appel a établi une distinction entre les établissements industriels et les établissements commerciaux. Elle a considéré que le règlement ne prévoyait l'enlèvement des déchets que pour les établissements commerciaux et non pour les établissements industriels. Les locaux énumérés dans sa décision sont ceux qu'elle a classés comme établissements commerciaux.

L'appelante s'est pourvue devant nous à l'encontre de ce jugement mais ce pourvoi a été formé contre la Ville seulement. Celle-ci n'a d'aucune manière soulevé l'objection qu'il pouvait y avoir chose jugée. En l'occurrence, cette objection pouvait être surmontée comme dans *La Malbaie c. Boulianne*<sup>1</sup>. Les procureurs de la Ville qui sont aussi ceux de Sigma comme on l'a déjà vu, ont donc consenti par écrit à ce que jugement soit rendu en cette Cour comme si Sigma y était partie à la condition que cette dernière ne soit l'objet d'aucune condamnation à des dépens, ce à quoi les procureurs de l'appelante ont acquiescé.

Il n'y a vraiment qu'une seule question à étudier en cette cause, c'est la portée du Règle-

<sup>1</sup> [1932] S.C.R. 374 at p. 393.

<sup>1</sup> [1932] R.C.S. 374, à p. 393.



taxpayer is clearly entitled to *mandamus* to compel a municipality to provide him with a service made available to all by a by-law (*Minister of Justice v. City of Lévis*<sup>2</sup>.) The adoption of such a by-law is left to the discretion of the municipal Council but an obligation then arises, as the Court of Appeal unanimously recognized. It must even be added that, as a rule, a municipality may not use a power to make by-laws in an arbitrary manner (*Sun Oil v. Verdun*<sup>3</sup>.)

It is also clear that the majority in the Court of Appeal did not err in refusing to accept some alleged violations of the provisions of By-law 359 respecting the manner in which garbage was to be set out for removal, as a ground of defence against appellant's action. This was not the reason for which the service was refused, nor could it justify the refusal.

The sole reason for which the Court of Appeal held that the By-law referred only to appellant's commercial establishments was stated by Rinfret J. as follows:

[TRANSLATION] By-law 359, adopted on February 3, 1943, as amended by By-law 402, and filed as Exhibit P-1, states:

Article 1.—The word "Building" in this By-law shall mean any building, structure or construction whatsoever.

Article 2.—The word "dwelling" shall mean any building or part of a building wherein resides one family or one person only.

Article 3.—The words "commercial premises" mean any store, shop, office building or any place wherein business of a commercial nature is carried on or transacted.

The City, the defendant-appellant, has thus not made full use of the powers granted it in Sec. 427: it has not provided for removal of garbage "throughout the municipality," and it has specified the "places in the municipality" where there would be garbage removal.

Those are "dwellings" and "commercial premises".

<sup>2</sup> [1919] A.C. 505.

<sup>3</sup> [1952] 1 S.C.R. 222.

ment 359. En effet, il est clair qu'un contribuable a droit au *mandamus* pour forcer une municipalité à lui fournir un service établi pour tous par règlement, (*Minister of Justice v. City of Lévis*<sup>2</sup>). Ce qui est laissé à la discrétion du Conseil municipal c'est l'adoption du règlement. Après cela, une obligation prend naissance ainsi que la Cour d'appel a été unanime à le reconnaître. Il faut même ajouter qu'en principe, une municipalité ne peut pas user d'un pouvoir de réglementation de façon à le rendre arbitraire (*Sun Oil c. Verdun*<sup>3</sup>).

Il est également clair que la majorité en appel n'a pas fait erreur en refusant d'admettre comme moyen de défense à l'encontre de la poursuite de l'appelante de prétendues infractions aux dispositions du Règlement 359 sur la manière de déposer les déchets à être enlevés. Cela n'était pas le motif du refus du service et cela ne pouvait le justifier.

L'unique motif pour lequel la Cour d'appel a statué que le règlement ne visait que les établissements commerciaux de l'appelante a été exposé comme suit par M. le Juge Rinfret:

Le règlement no. 359 adopté le 3 février 1943 tel qu'amendé par le règlement no. 402 et produit comme pièce P-1 édicte:

Article 1—Le mot «édifice» dans ce règlement signifie toute construction, tout bâtiment ou dépendances quelconques.

Article 2—Le mot «logement» signifie tout édifice ou partie d'édifice où réside une seule famille ou une seule personne.

Article 3—Les mots «local commercial» signifient tout magasin, boutique, édifice à bureaux ou tout autre endroit où des affaires d'une nature commerciale se font ou se transigent.

La Cité défenderesse-appelante n'a donc pas utilisé complètement les pouvoirs que lui concède l'art. 427: elle n'a pas pourvu à l'enlèvement des déchets dans «toute l'étendue de la municipalité» et elle a désigné «les endroits de la municipalité» où se ferait le ramassage.

Il s'agit des «logements» et des «locaux commerciaux».

<sup>2</sup> [1919] A.C. 505.

<sup>3</sup> [1952] I.R.C.S. 222.

Unless they fall within one or other of these expressions, the establishments of the tenants of plaintiff-respondent are not covered by the By-law.

The trial judge held that car rentals, showrooms, ordering, and converting raw materials into finished products "are commercial", in that they "make it possible to realize a profit by the sale of converted materials".

Restaurants, showrooms and car rentals qualify under this part of the definition of "commercial premises". They are not, properly speaking, stores or shops.

I agree with the trial judge on the first three items in his list, but I cannot agree that the conversion of raw materials to finished products constitutes a business of a commercial nature, in the modern meaning of the word.

A distinction must be made between business and industry.

Respectfully, I find, on the contrary, that in the context of the By-law under consideration this distinction is unjustified. Firstly, there is nothing to suggest that the municipality did not want to make full use of the power undoubtedly conferred on it by subs. 11 of s. 427 of the *Cities and Towns Act*, to provide for removal of garbage "throughout the municipality or in such places in the municipality as the council may designate . . ." The provisions cited in support of this distinction are not intended to specify the places where there is to be garbage removal; they are three articles the sole purpose of which is to define certain words used in the By-law. It is true that there is no provision expressly stating that the municipality shall remove the garbage in all its territory, but this necessarily follows. Further, this is how it has been understood for over twenty years, and this is also what is formally recognized in the contract of January 1965, which provides that the contractor undertakes to remove the garbage in the

A moins d'entrer sous l'un ou l'autre de ces vocables, les établissements des locataires de la demanderesse-intimée ne sont pas couverts par le règlement.

Le premier juge a jugé que la location d'autos, les salles d'échantillons, les commandes et la transformation de matières premières en produits finis, «ça c'est du commerce», en autant qu'elles «permettent de réaliser un profit par la vente de matières transformées».

C'est sous cette partie de la définition de «local commercial» que se qualifient les restaurants, les salles d'échantillons et la location d'autos. Ils ne sont pas à proprement parler des magasins ou des boutiques.

Je m'accorde avec le premier juge au sujet des trois premiers postes de son énumération mais je ne puis accepter que la transformation de matières premières en produits finis constitue un commerce ou une affaire de nature commerciale, dans l'acceptation moderne du mot.

Il y a lieu d'établir une distinction entre commerce et industrie.

Avec respect, je trouve au contraire que, dans le contexte du règlement dont il s'agit, cette distinction n'est pas justifiée. Tout d'abord, on n'y trouve rien qui tende à indiquer que la municipalité n'a pas voulu utiliser complètement le pouvoir que lui confère indubitablement le par. 11 de l'art. 427 de la *Loi des cités et villes* de pourvoir à l'enlèvement des déchets «dans toute l'étendue de la municipalité ou dans les endroits de la municipalité que le Conseil désigne . . .» Ce que l'on cite pour établir une distinction ne sont pas des textes qui visent à décrire limitativement où doit se faire l'enlèvement des déchets mais trois articles qui ont seulement pour but de définir certains mots employés dans le règlement. Il est vrai qu'on ne trouve pas de disposition disant expressément que la municipalité fera faire l'enlèvement des déchets dans tout son territoire mais cela s'infère nécessairement. De plus, c'est ainsi qu'on l'a compris depuis plus de vingt ans et c'est aussi ce que reconnaît formellement le contrat de janvier 1965 où il est stipulé que l'entrepreneur s'engage à enlever les déchets dans le territoire de la Ville conformément au Règle-

City's territory in accordance with By-law 359. In that By-law, art. 13 and 14 read as follows:

Article 13.—The days and the hours for the removal of garbage and ashes shall be fixed by the said City Engineer and Manager by written notice or circular and every person shall, on such days and hours, place all receptacles, bundles and other matters herein referred to in the same manner provided by the present By-law.

Article 14.—The scavengers of the City shall empty the receptacles and replace the same where found, but, in no case shall the employees of the City be permitted to enter any building for the purpose of removing receptacles.

Attention must be drawn in the second of these articles to the word "building" which, according to art. 1, means "any building whatsoever". Then, special note must be taken, as the trial judge has done, of the following provision dealing with industrial establishments:

Article 21.—The scoria and ashes from steam engines, blacksmith's shops, furnaces of industrial establishments shall forthwith be removed by the owners of such establishments.

If the City meant the By-law to compel owners of industrial establishments to remove all their waste, why would the City have created this obligation for scoria and ashes only? In my view this provision, like that of art. 17 respecting the removal of all debris of building materials, etc. by the contractor or owner, shows that in By-law 359 the City intended to deal with all waste removal in the municipality. The cases in which the removal would have to be done by the building owner were specified because, as a general rule, it would be done by employees of the municipality. In this context, the definition of commercial premises cannot be read as giving this word a meaning which excludes any industrial activity.

Furthermore, it must not be assumed that the word "commerce" in its modern meaning always excludes industry. In the *Robert* dictionary, the first definition is:

ment 359. Or, dans ce règlement, les art. 13 et 14 se lisent comme suit:

Article 13—Les jours et les heures auxquels se fera l'enlèvement des vidanges et des cendres seront fixés par l'ingénieur-administrateur de la Cité au moyen d'avis écrits ou de circulaires, et chacun devra, à ces jours et à ces heures, déposer les récipients, paquets et autres matières mentionnées aux présentes, de la façon prescrite par le présent règlement.

Article 14—Les vidangeurs de la Cité devront vider les récipients et les remettre à leur place, mais ils ne devront jamais pénétrer dans les édifices pour y aller chercher lesdits récipients.

Il convient de souligner dans le dernier de ces textes le mot «édifices» lequel, d'après l'art. 1, signifie «tout bâtiment quelconque». Ensuite, il faut comme l'a fait le premier juge, noter tout particulièrement la disposition suivante où il est question d'établissements industriels:

Article 21—Les scories et les cendres provenant des bouilloires à vapeur, des forges, des fournaies des établissements industriels, devront être immédiatement enlevés par les propriétaires de ces établissements.

Si par le règlement la Ville entendait obliger les propriétaires d'établissements industriels à enlever tous les déchets, pourquoi aurait-elle prévu cette obligation seulement pour les scories et les cendres? A mon avis, cette disposition, tout comme celle de l'art. 17 au sujet de l'enlèvement par l'entrepreneur ou le propriétaire de tous débris de construction, etc., démontre que par le Règlement 359 la Ville entendait statuer sur tout l'enlèvement des déchets de la municipalité. Elle a spécialement défini les cas dans lesquels cet enlèvement devrait être fait par le propriétaire de l'immeuble parce que, en règle générale, il serait fait par les préposés de la municipalité. Dans ce contexte on ne saurait lire la définition de local commercial en donnant à ce mot une acception qui exclut toute activité industrielle.

Du reste, il ne faut pas croire que toujours dans son acception moderne le mot «commerce» exclut l'industrie. Si l'on consulte le *Robert*, on y trouve comme première définition:

[TRANSLATION] *In its widest sense.* Any operation the purpose of which is the sale of goods or securities, or the purchase of the same for resale, whether or not they undergo a conversion process.

Only further down does the author state:

[TRANSLATION] *In a narrower sense,* in contrast with AGRICULTURE and INDUSTRY.

Immediately after this, however, turning to the legal aspect, he quotes art. 632 of the *Code de commerce*, which refers expressly to [TRANSLATION] "Any manufacturing business". Is there need to add that, in the Quebec *Civil Code* (v.g. arts. 1233 and 1235), it is quite clear that the word "commercial" is not used otherwise.

I therefore conclude that the trial judge correctly held that By-law 359 of the City of Outremont applies to the removal of all garbage, saving the exceptions specified therein, which exceptions do not at all refer to the garbage to be removed from appellant's properties.

For these reasons, I would allow the appeal against the respondent, the City of Outremont, set aside the judgment of the Court of Appeal and restore that of the Superior Court concerning it, the whole with costs in all Courts against respondent.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Pollack & Pollack, Montreal.*

*Solicitors for the defendant, respondent and the mise-en-cause: Lacroix, Viau, Bélanger, Hébert, Mailloux & Beauregard, Montreal.*

*Dans le sens le plus large.* Toute opération qui a pour objet la vente d'une marchandise, d'une valeur ou l'achat de celle-ci pour la revendre après l'avoir transformée ou non.

Ce n'est qu'après cela que l'auteur indique:

*Dans un sens plus restreint,* par opposition à AGRICULTURE et INDUSTRIE.

Mais, tout de suite après, passant au point de vue juridique, il cite l'art. 632 du *Code de commerce* qui mentionne nommément «Toute entreprise de manufactures». Faut-il ajouter qu'il est bien évident que le mot «commercial» n'est pas employé autrement dans le *Code civil du Québec*, v.g. aux art. 1233 et 1235.

Je conclus donc que le juge de première instance a bien jugé en statuant que le Règlement 359 de la Cité d'Outremont s'applique à l'enlèvement de tous les déchets sauf les exceptions qui y sont prévues, lesquelles exceptions ne visent aucunement les déchets qu'il s'agit d'enlever des immeubles de l'appelante.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi contre l'intimée la Cité d'Outremont, d'infirmier le jugement de la Cour d'appel à son égard et de rétablir envers elle celui de la Cour supérieure, le tout avec dépens contre elle dans toutes les Cours.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureurs de la demanderesse, appelante: Pollack & Pollack, Montréal.*

*Procureurs de la défenderesse, intimée et de la mise-en-cause: Lacroix, Viau, Bélanger, Hébert, Mailloux & Beauregard, Montréal.*

**Dame Huguette Villemure** (*Plaintiff*)  
*Appellant;*

and

**L'Hôpital Notre-Dame**

and

**Doctor Georges H. Turcot** (*Defendants*)  
*Respondents.*

1972: March 3 and 6; 1972: June 29.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL,  
APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

*Negligence — Mental disease — Suicide — Patient without surveillance—Act in accord with current medical practice—Doctor acting as an independent professional man—Obligation of a doctor towards his patient—Evidence of fault—Hospital's responsibility.*

The appellant's husband fell to his death from a window of the hospital where he had been admitted for psychiatric treatment after being transferred from the psychiatric wing to a semi-private room on the respondent's instructions. The trial judge held the hospital and the psychiatrist liable for the death of the patient. This judgment was reversed by a majority judgment of the Court of Appeal. Hence the appeal to this Court.

*Held* (Ritchie and Pigeon JJ. *dissenting*): The appeal should be allowed.

*Per* Fauteux C.J. and Abbott and Hall JJ: For the reasons given by the dissenting judge in the Court of Appeal, the appeal should be allowed.

*Per* Ritchie and Pigeon JJ., *dissenting*: In order to decide whether the doctor committed a fault in granting his patient's wish to be put in a semi-private room, instead of in the ward with barred windows, the Courts are not required to consider whether the open door system is really preferable to barred windows. They must be guided in their decision by the following criterion: was the act in accord with current medical practice? The experts were unanimous in stating that it was. The obligation of a doctor towards his patient is one of means, not one of result. In order to establish professional fault, it is necessary to show that the occurrence which was not supposed to happen but occurred nevertheless and caused dam-

**Dame Huguette Villemure** (*Demanderesse*)  
*Appelante;*

et

**L'Hôpital Notre-Dame**

et

**Docteur Georges H. Turcot** (*Défendeurs*)  
*Intimés.*

1972: les 3 et 6 mars; 1972: le 29 juin.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Ritchie, Hall et Pigeon.

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

*Faute—Maladie mentale—Suicide—Patient sans surveillance—Acte conforme à la pratique médicale—Médecin agissant comme professionnel indépendant—Obligation du médecin envers le patient—Preuve de la faute—Responsabilité de l'hôpital.*

Le mari de l'appelante s'est suicidé par défenestration après son admission à l'hôpital pour soins psychiatriques alors qu'il avait été transféré sur l'ordre du médecin défendeur, de l'aile psychiatrique à une chambre semi-privée. Le médecin et l'hôpital furent reconnus responsables de la mort du patient par le juge de première instance. Ce jugement fut infirmé par un jugement majoritaire de la Cour d'appel. D'où le pourvoi à cette Cour.

*Arrêt*: L'appel doit être accueilli, les Juges Ritchie et Pigeon étant dissidents.

*Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott et Hall*: Pour les motifs donnés par le juge dissident en Cour d'appel, l'appel devrait être accueilli.

*Les Juges Ritchie et Pigeon, dissidents*: Les tribunaux n'ont pas à se demander si le régime de la porte ouverte est vraiment préférable à celui des barreaux dans les fenêtres pour décider si l'intimé a commis une faute en accédant au désir de son patient d'être logé dans une chambre semi-privée au lieu de la salle aux fenêtres grillagées. Le critère qui doit guider cette décision est le suivant: Est-ce un acte conforme à la pratique médicale actuelle? Les experts sont unanimes à l'affirmer. L'obligation du médecin envers son patient est une obligation de moyen et non de résultat. Pour prouver la faute professionnelle, il faut établir que l'événement qui ne devait pas se produire mais est arrivé tout de même et a causé un

ages, would not have occurred if there had been no negligence.

Moreover, the hospital was committing no fault in following the doctor's orders, the latter acting as an independent professional man whose services had been retained not by the hospital, but by the patient himself through his family doctor.

Finally, it has not been proven that the appellant's husband acted in a fit of insanity. We are concerned with a person who was gravely ill and displayed extremely grave symptoms, and could have consciously decided to take his life in the belief that he was beyond recovery. There has been no medical evidence establishing the probability of recovery with proper care.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec<sup>1</sup>, reversing a judgment of Challies C.J. Appeal allowed, Ritchie and Pigeon JJ. dissenting.

*J. Flynn, Q.C.*, for the plaintiff, appellant.

*L. P. de Grandpré, Q.C.*, for the defendant, Hôpital Notre-Dame, respondent.

*P. Sébastien*, for the defendant, Dr. Turcot, respondent.

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

THE CHIEF JUSTICE—For the reasons given in this case by Mr. Justice Choquette of the Court of Appeal<sup>2</sup> of the Province of Quebec, I would allow the appeal and restore the judgment of Chief Justice Challies of the Superior Court. The appellant is entitled to her costs here and in the Court of Appeal.

The judgment of Ritchie and Pigeon JJ. was delivered by

PIGEON J. (*dissenting*)—The appeal is seeking reinstatement of a judgment of the Superior

dommage, ne serait pas arrivé s'il n'y avait pas eu de négligence. Ici cette preuve n'a pas été faite.

A plus forte raison l'hôpital ne commettait pas de faute en se conformant aux ordres du médecin, celui-ci agissant comme professionnel indépendant dont les services avaient été retenus non pas par l'hôpital, mais bien par le patient lui-même par l'entremise de son médecin de famille.

Enfin il n'a pas été démontré que le mari de l'appelante a agi dans un moment de folie. Nous sommes en présence d'une personne qui était gravement atteinte et manifestait des symptômes inquiétants et qui a pu consciemment choisir de mettre fin à son existence en se croyant irrémédiablement atteinte. Aucune preuve médicale établissant la possibilité de retour à la santé avec les soins voulus n'a été faite.

APPEL d'un jugement de la Cour du Banc de la Reine, province de Québec<sup>1</sup>, infirmant un jugement du Juge en Chef Challies. Appel accueilli, les Juges Ritchie et Pigeon étant dissidents.

*J. Flynn, c.r.*, pour la demanderesse, appelante.

*L. P. de Grandpré, c.r.*, pour le défendeur, intimé, l'Hôpital Notre-Dame.

*P. Sébastien*, pour le défendeur, intimé, Dr. Turcot.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott et Hall a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Pour les motifs donnés par M. le Juge Choquette de la Cour d'appel<sup>2</sup> de la province de Québec, j'accueillerais le pourvoi et rétablirais le jugement du Juge en Chef Challies de la Cour supérieure. L'appelante a droit à ses frais en cette Cour et en Cour d'appel.

Le jugement des Juges Ritchie et Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—Le pourvoi veut faire rétablir le jugement de la Cour supérieure

<sup>1</sup> [1970] Que. A.C. 538.

<sup>2</sup> [1970] Que. A.C. 538.

<sup>1</sup> [1970] C.A. 538.

<sup>2</sup> [1970] C.A. 538.

Court which held the hospital and the psychiatrist liable for the death of appellant's husband by suicide. The key portion of the reasons of the trial judge reads as follows:

In the opinion of the Court, in view of the warnings and most particularly in view of the warning by the interne Dr. Maugile—"Patient à surveiller"—Dr. Turcot should have left the patient in the psychiatric wing where the windows were barred, should have given instructions to the nursing staff to pay particular attention to him, and should have asked or had the staff ask the other patients in his room (unless there was some evidence that this would disturb them and delay their recovery) to keep a particular eye on him.

The Court is unable to accept the opinion of Doctors Fortin and Saucier. It may be that they would have done exactly what Dr. Turcot did. Had they done so, in the opinion of the Court they would have been wrong and negligent. It is no answer to say it is impossible absolutely to prevent a person from committing suicide unless he is placed in a straight jacket. This of course is obvious. But it is surely possible to prevent him from committing suicide for 30 hours and until a sufficient investigation has been made into his condition to be able more accurately to diagnose his true situation. The Court also rejects Dr. Saucier's view that there were many factors which indicated that the patient's condition was not nearly as serious as might at first have been thought. The facts as proven of what happened prior to the entry into the hospital, coupled with the incidents in the hospital, indicate to the Court rather a situation which should have made both Dr. Turcot and the nurses take particular care of the deceased.

In my opinion the majority of the Court of Appeal<sup>3</sup> correctly held this to be erroneous reasoning. As Mr. Justice Taschereau points out, the three psychiatric experts who testified in this case stated that if they had had the patient under their care, they would have "done exactly the same thing as Dr. Turcot did". No evidence was adduced to contradict this testimony and, with respect, I cannot see on what basis the trial judge refused to accept the opinion of the expert witnesses and found that if they had

qui a tenu l'hôpital et le psychiatre responsables du décès par suicide du mari de l'appelante. La partie essentielle des motifs du premier juge se lit comme suit:

[TRADUCTION] La Cour est d'avis qu'à la lumière des avertissements, en particulier de celui qu'avait donné le docteur Maugile—"Patient à surveiller"—, le docteur Turcot aurait dû laisser le patient dans l'aile psychiatrique, où il y avait des barreaux dans les fenêtres, qu'il aurait dû donner instruction au personnel infirmier de prêter une attention particulière et qu'il aurait dû, personnellement ou par l'entremise du personnel de l'hôpital, demander aux patients qui étaient dans la même chambre (à moins qu'il n'y ait eu des indications que cela les aurait dérangés et aurait retardé leur guérison) de garder un œil sur lui.

La Cour ne peut accepter l'opinion des docteurs Fortin et Saucier. Il se peut qu'ils auraient agi exactement comme l'a fait le docteur Turcot. En eût-il été ainsi qu'ils auraient été, selon la Cour, fautifs et négligents. Ce n'est pas une réponse que de soutenir qu'il est impossible d'empêcher absolument une personne de se suicider, à moins qu'elle ne soit mise dans une camisole de force. Cela est, bien entendu, évident. Mais il est certainement possible de l'empêcher de se suicider pendant 30 heures et jusqu'à ce qu'un examen suffisant ait été fait de son état afin d'être en mesure d'arriver à un diagnostic plus précis. La Cour rejette également l'opinion du docteur Saucier qu'il y avait plusieurs facteurs indiquant que l'état du patient n'était pas aussi sérieux qu'on a pu d'abord le croire. Les faits qui ont été établis au sujet de ce qui s'est produit avant l'entrée à l'hôpital, ajoutés aux incidents survenus dans l'hôpital même, indiquent à la Cour que la situation en était plutôt une qui aurait dû inciter le docteur Turcot et les infirmières à prendre particulièrement soin du défunt.

A mon avis, c'est à bon droit que la majorité en Cour d'Appel<sup>3</sup> a jugé ce raisonnement erroné. Comme le signale M. le Juge Taschereau, les trois experts psychiatres qui ont témoigné en cette cause ont déclaré que s'ils avaient eu le patient sous leurs soins, ils auraient «fait absolument la même chose que le docteur Turcot a faite». Aucune preuve n'a été apportée à l'encontre de ces témoignages et, avec respect, je ne puis voir sur quoi le premier juge a pu se fonder pour refuser d'accepter l'opinion des

<sup>3</sup> [1970] Que. A.C. 538.

<sup>3</sup> [1970] C.A. 538.

acted as Dr. Turcot did, they would have committed a fault.

The precautions to be taken with regard to the mentally ill are clearly within the province of psychiatric medicine. Those who practise this difficult art have abandoned the system of constant surveillance or confinement which was formerly the rule. On what grounds can the courts blame them for doing so? In order to decide whether Dr. Turcot committed a fault in granting his patient's wish to be put in a semi-private room, instead of in the ward with barred windows, we are not required to consider whether the open door system is really preferable to barred windows. We must be guided by the following criterion: was the act in accord with current medical practice? Now, the evidence is not contradictory. The experts, including one who is not mentioned by the trial judge, Dr. Straker, were unanimous in stating that it was. Surely, a judge should not be permitted to rely on his personal opinion and to find a psychiatrist at fault for having prescribed an insufficient sedative dose, ignoring expert opinion as to the sufficiency of that dose. I do not see why the situation would be different for the system of surveillance, the more so when it is clearly established by the experts that this is a therapeutic factor which must be considered in treatment leading to recovery.

But, says the trial judge, it is surely possible to prevent someone from committing suicide for thirty hours. At first sight this may seem to be an attractive proposition, however it does not stand close examination. First of all, where is the line to be drawn? It was thirty hours in this case, in the next one it may be forty-eight or seventy-two. When can the psychiatrist start to apply the open door system which, in his judgment, is therapeutically desirable, without being at fault? And then, what is the basis for finding that the occurrence of suicide within thirty hours of admission to the hospital constitutes proof of fault on the part of the psychiatrist? In

experts et pour déclarer que s'ils avaient agi comme le docteur Turcot, ils auraient commis une faute.

Les précautions à prendre envers les malades déprimés sont manifestement du domaine de la médecine psychiatrique. Ceux qui pratiquent cet art difficile ont abandonné le régime de surveillance constante ou de claustration qui jadis était de règle. De quel droit les tribunaux leur en feraient-ils reproche? Nous n'avons pas à nous demander si le régime de la porte ouverte est vraiment préférable à celui des barreaux dans les fenêtres pour décider si le docteur Turcot a commis une faute en accédant au désir de son patient d'être logé dans une chambre semi-privée au lieu de la salle aux fenêtres grillagées. Le critère qui doit nous guider est le suivant: Est-ce un acte conforme à la pratique médicale actuelle? Or, la preuve n'est pas controversée. Les experts sont unanimes à le dire y compris celui dont le premier juge ne parle pas, le docteur Straker. On n'admettrait sûrement pas que, pour trouver un psychiatre en faute d'avoir prescrit une dose insuffisante de sédatif un juge se fonde sur son opinion personnelle à l'encontre de celle des experts sur la suffisance de cette dose. Je ne vois pas pourquoi il en serait autrement pour ce qui est du régime de surveillance, surtout alors qu'il est clairement établi par les experts que c'est un facteur thérapeutique qui doit entrer en ligne de compte dans le traitement propice à la guérison.

Mais, dit le juge de première instance, il est sûrement possible d'empêcher quelqu'un de se suicider pendant trente heures. Cet énoncé peut être séduisant à première vue, mais il ne résiste pas à un examen approfondi. Tout d'abord, où va-t-on tirer la ligne? Ici il s'agit de trente heures. Demain, il s'agira peut-être de quarante-huit ou de soixante-douze heures. Quand donc le psychiatre pourra-t-il commencer, sans commettre une faute, à appliquer le régime de la porte ouverte qui, d'après ses connaissances, est thérapeutiquement désirable? Et puis, sur quoi se fonde-t-on pour trouver ainsi dans le suicide survenu dans les trente heures de l'admission à



my view this result was reached only by assuming that this could not have occurred without a fault having been committed. The evidence does not support such an assumption. By treating the fact itself as evidence of fault, one loses sight of the fundamental principle that the obligation of a doctor towards his patient is one of means, not one of result. This does not mean that professional fault by a doctor may not be established by presumptions, like any other fault, but for this to be done the necessary conditions must be fulfilled, namely, as stated by Taschereau J. (as he then was) in *Parent v. Lapointe*<sup>4</sup>:

[TRANSLATION] When in the normal course of events an occurrence is not supposed to happen, but occurs nevertheless, and causes damage to another, and when it clearly would not have occurred if there had been no negligence, then, it is for the person who brought it about to show that there was an independent cause for which he cannot be held responsible, and which produced such damage.

I have italicized the words "when it clearly would not have occurred if there had been no negligence". This is what has to be proven before the outcome may be regarded as conclusive evidence of fault. In *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*<sup>5</sup>, liability was found because in that case such proof had been made. The medical experts had testified that the kind of anaesthesia employed would not have resulted in the paresis with which plaintiff was afflicted unless there had been faulty administration. Here there was no evidence tending to establish fault by the psychiatrist, except the bald fact itself, *i.e.* the result.

In my view the note of the intern, Dr. Maugile, "patient to be watched," cannot be treated as evidence of fault against Dr. Turcot. It is conceivable that this intern did not want to decide before the patient's doctor arrived what procedure was to be followed with the patient, and so

l'hôpital la preuve d'une faute à la charge du psychiatre? A mon avis, on arrive à ce résultat uniquement en présumant que ce fait ne se produit pas sans faute. Or, c'est ce que la preuve ne permet pas de faire ici. En faisant état du fait brutal comme preuve de faute, l'on perd de vue le principe fondamental que l'obligation du médecin envers son patient est une obligation de moyen et non de résultat. Cela ne veut pas dire que la faute professionnelle du médecin ne peut pas, comme toute autre faute, se prouver par présomption mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que se rencontrent les conditions requises, savoir comme l'a énoncé le Juge Taschereau (avant de devenir juge en chef) dans *Parent c. Lapointe*<sup>4</sup>.

Quand, dans le cours normal des choses, un événement ne doit pas se produire, mais arrive tout de même, et cause un dommage à autrui, et quand il est évident qu'il ne serait pas arrivé s'il n'y avait pas eu de négligence, alors, c'est à l'auteur de ce fait à démontrer qu'il y a une cause étrangère, dont il ne peut être tenu responsable et qui est la source de ce dommage.

J'ai mis les mots «quand il est évident qu'il ne serait pas arrivé s'il n'y avait pas eu de négligence» en italique. Voilà ce qu'il est essentiel de prouver avant que le résultat puisse être considéré comme preuve de faute. Dans *Martel c. Hôtel-Dieu St-Vallier*<sup>5</sup>, la responsabilité a été admise parce que cette preuve y avait été faite. Les experts médicaux avaient témoigné que le genre d'anesthésie pratiquée ne donnait pas lieu à la parésie dont le demandeur était affligé, à moins d'une faute opératoire. Ici, il n'y a aucune preuve qui tende à établir une faute du psychiatre excepté le fait brutal, c'est-à-dire le résultat.

A mon avis, on ne peut pas considérer comme une preuve de faute contre le docteur Turcot la note de l'interne, le docteur Maugile, «patient à surveiller». On conçoit que ce médecin résident n'ait pas voulu décider, avant l'arrivée du médecin du patient, à quel régime ce dernier serait

<sup>4</sup> [1952] 1 S.C.R. 376 at p. 381.

<sup>5</sup> [1969] S.C.R. 745.

<sup>4</sup> [1952] 1 R.C.S. 376 à p. 381.

<sup>5</sup> [1969] R.C.S. 745.

opted for maximum precautions. Nothing in this case indicates that Dr. Turcot subsequently committed a professional fault in deciding otherwise. Indeed, as we have seen, the three expert witnesses were unanimous in saying that they would have done likewise in similar circumstances.

It seems to me there is even less reason to hold the hospital responsible for not having followed Dr. Maugile's instructions when, on Dr. Turcot's instructions, the patient was transferred to a semi-private room. In prescribing this move with no instructions for special care, the psychiatrist clearly intended him to be treated like any other patient. The hospital was committing no fault in following the doctor's orders, the latter acting as an independent professional man whose services had been retained not by the hospital, but by the patient himself through his family doctor. On this point Taschereau J. appears to me to have correctly applied the principles stated in the *Martel* case. While in that case, it was held that the anaesthetist at fault was in the position of a servant of the hospital, and involved the latter in liability as a principal, this was because the evidence established a legal position of a very special kind. The anaesthetists were hospital employees, putting patients under anaesthesia in the performance of their duties, without their services being requested either by the patient or through his medical practitioner. They were, therefore, in quite a different position than Dr. Turcot in the present case; rather, they were in a legal position comparable to that of nurses or other persons employed by a hospital for the purpose of providing care to the patients.

In spite of the sympathy which appellant's misfortune may arouse, the total absence of any medical evidence to support her claim cannot be overlooked. Not only is there no indication of professional fault, but in addition there is the disturbing fact that, before his first attempt at

soumis et ait alors opté pour un maximum de précautions. Rien dans la présente cause ne démontre qu'ensuite le docteur Turcot ait commis une faute professionnelle en décidant autrement. En effet comme nous l'avons vu, les trois experts ont été unanimes à dire qu'ils auraient fait comme lui dans les mêmes circonstances.

A plus forte raison, me semble-t-il, l'hôpital ne saurait être tenu responsable de ne pas avoir tenu compte des indications du docteur Maugile après avoir, sur les instructions du docteur Turcot, transporté le patient dans une chambre semi-privée. En prescrivant ce déplacement sans aucune indication de soins spéciaux, il est clair que le psychiatre entendait qu'il fût traité là comme un autre malade. L'hôpital ne commettait pas de faute en se conformant aux ordres du médecin, celui-ci agissant comme professionnel indépendant dont les services avaient été retenus, non pas par l'hôpital, mais bien par le patient lui-même par l'entremise de son médecin de famille. Sur ce point le Juge Taschereau me semble avoir correctement appliqué les principes énoncés dans l'affaire *Martel*. Si dans cette affaire-là, on a jugé que l'anesthésiste en faute était dans la situation de préposé de l'hôpital et engageait la responsabilité de ce dernier comme commettant, c'est parce que la preuve y avait démontré une situation juridique tout à fait spéciale. Les anesthésistes y étaient des salariés de l'hôpital pratiquant l'anesthésie des patients dans l'exécution de leurs fonctions et cela sans que leurs services soient requis, soit par le patient lui-même ou par l'intermédiaire de son médecin traitant. Ils n'étaient donc pas du tout dans la même situation que le docteur Turcot en cette affaire-ci, mais bien dans une situation juridique semblable à celle d'infirmières ou d'autres personnes préposées par l'hôpital à donner des soins aux patients.

Malgré toute la sympathie que peut susciter l'infortune de l'appelante, il ne faut pas perdre de vue l'absence complète de toute preuve médicale à l'appui de sa réclamation. Non seulement rien ne démontre une faute professionnelle mais il y a aussi cette circonstance troublante

suicide, appellant's husband had suffered a serious weight loss. Could he not have consciously decided to take his life, in the belief that he was beyond recovery? This was not proven, but it was not shown either that he acted in a fit of insanity. We are not concerned with an accident victim, but with a person who was gravely ill, and displayed extremely grave symptoms. In order to support a claim in such circumstances, should there not have been medical evidence establishing the probability of recovery with proper care? No attempt to introduce such evidence was made. In allowing the action the trial judge assumed, first, that appellant's husband had committed suicide in a fit of insanity, and second, that if he could have been prevented from doing so, he would have recovered his health and been able to return to work.

I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal allowed with costs, RITCHIE and PIGEON JJ. dissenting.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Flynn, Rivard & Ass., Quebec.*

*Solicitors for the defendant, respondent, Hôpital Notre-Dame: Tansey, de Grandpré & Ass., Montreal.*

*Solicitors for the defendant, respondent, Dr. Turcot: Lafleur & Brown, Montreal.*

que le mari de l'appelante avait, avant son premier geste suicidaire, subi un grave amaigrissement. N'est-il pas possible qu'il ait consciemment choisi de mettre fin à son existence en se croyant irrémédiablement atteint? Cela n'a pas été démontré mais il n'est pas davantage établi qu'il a agi dans un moment de folie. Nous ne sommes pas en présence d'une victime d'accident mais bien d'une personne qui était gravement atteinte et manifestait des symptômes extrêmement inquiétants. Ne fallait-il pas, pour étayer une réclamation dans de telles circonstances, une preuve médicale établissant la probabilité de retour à la santé avec les soins voulus? Cette preuve on n'a pas tenté de la faire. En accueillant la demande, le juge du procès se trouve à avoir d'une part présumé que le mari de l'appelante s'est suicidé dans un moment de folie et d'autre part, que si l'on était parvenu à l'en empêcher, il aurait recouvré la santé et été en mesure de reprendre son travail.

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

*Appel accueilli avec dépens, les JUGES RITCHIE et PIGEON étant dissidents.*

*Procureurs de la demanderesse, appelante: Flynn, Rivard & Associés, Québec.*

*Procureurs du défendeur, intimé, Hôpital Notre-Dame: Tansey, de Grandpré & Associés, Montréal.*

*Procureurs du défendeur, intimé, Dr. Turcot: Lafleur & Brown, Montréal.*

**John Litjens (Plaintiff) Appellant;**

and

**Gerard Jean (Defendant) Respondent.**

1972: February 23; 1972: October 18.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Pigeon and Laskin JJ.

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

*Negligence—Employee's hand injured on coming into contact with cutters of a planing machine—Moving pulley not turning at the normal speed—Employee knowing the danger—Responsibility of the employer towards the employee—Industrial and Commercial Establishments Act, R.S.Q. 1941, c. 175—Civil Code, art. 1053 and 1054.*

The appellant *en reprise d'instance* was working for the respondent, a farmer, using a planing machine for the purpose of planing the surface of hardwood boards. The appellant was placing the boards on the front table of the machine and pushing them at and under the knives. The respondent was receiving them on the opposite table and placing them up on a cart to be later taken away. This machine was of an antiquated model and, due to a defect in the moving pulley which was preventing it from turning at the normal speed, there were accumulations of shavings. On the day of the accident, without having ever been requested by the respondent and without the knowledge of the latter, the appellant undertook to remove the shavings accumulated on the machine on the side where respondent was working, and putting his hand too close to the knives, knowing the direction in which they rotated, he had his fingers cut. The Superior Court dismissed the action brought by the appellant and this judgment was confirmed by the Court of Appeal. Hence the appeal to this Court. The appellant contends that the use of a machine of an antiquated model with a defect in the moving pulley which prevents the latter from turning at the normal speed would not be tolerated in an establishment covered by the *Industrial and Commercial Establishments Act*, R.S.Q. 1941, c. 175.

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

*Per* Fauteux C.J. and Abbott and Martland JJ.: It is beyond question that the accident was not caused by the machine itself and that the appellant's manifestly serious fault was the cause of the damage suffered by

**John Litjens (Demandeur) Appelant;**

et

**Gérard Jean (Défendeur) Intimé.**

1972: le 23 février; 1972: le 18 octobre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Pigeon et Laskin.

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

*Faute—Employé blessé à la main—Contact avec couteaux d'une raboteuse mécanique—Poulie ne tournant pas à une vitesse normale—Danger connu de l'employé—Obligation de l'employeur envers l'employé—Loi des Établissements industriels et commerciaux, S.R.Q. 1941, c. 175—Code civil, art. 1053 et 1054.*

L'appelant *en reprise d'instance* travaillait pour l'intimé, un cultivateur, utilisant une raboteuse mécanique pour aplanir la surface de planches de bois dur. L'appelant plaçait la planche sur le tablier de la machine et la poussait vers les couteaux. L'intimé la recevait sur le tablier opposé pour la placer sur un véhicule en vue de son transport ultérieur. Cette raboteuse était d'un modèle vieillot et, vu un défaut de la poulie motrice, celle-ci ne pouvait pas tourner à une vitesse normale ce qui provoquait des accumulations de copeaux. Le jour de l'accident, l'appelant, sans en avoir été requis et à l'insu de l'intimé, entreprit d'enlever les copeaux accumulés sur la machine, du côté de l'intimé, et s'introduisant la main trop près des couteaux dont il connaissait la direction de rotation, eut les doigts coupés. La Cour supérieure rejeta l'action en dommages instituée par l'appelant et ce jugement fut confirmé par la Cour d'appel. D'où le pourvoi à cette Cour. L'appelant prétend que l'utilisation d'une machine d'un modèle vieillot avec un défaut de la poulie motrice qui empêche cette dernière de tourner à une vitesse normale ne serait pas tolérée dans un établissement visé par la *Loi des Établissements industriels et commerciaux*, S.R.Q. 1941, c. 175.

*Arrêt*: L'appel doit être rejeté, les Juges Pigeon et Laskin étant dissidents.

*Le* Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott et Martland: Il est incontestable que l'accident n'a pas été causé par le fait autonome de la machine et que la faute manifestement grave de l'appelant fut cause du

him. The respondent's farm was not an establishment covered by the *Industrial and Commercial Establishments Act* and, where there is no causal link between the violation of that Act and the damage incurred, such violation cannot be alleged as a contributory cause of the accident. Furthermore, it cannot be said that the farmer failed in his duty to act as a "prudent administrator" in not warning the victim against what was obvious.

*Per Pigeon and Laskin JJ., dissenting:* An employer must avoid anything likely to increase the risk of accidents, and he fails in a basic duty to his employee if he requires him to work on a machine which would not be tolerated for identical work in an industrial establishment as involving risks of accidents long ago eliminated from equipment in general use. Liability should be apportioned equally.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec<sup>1</sup>, affirming a judgment of Mr. Justice Mitchell. Appeal dismissed, Pigeon and Laskin JJ. dissenting.

*P. Durand*, for the plaintiff, appellant.

*G. Turmel, Q.C.*, for the defendant, respondent.

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

THE CHIEF JUSTICE—Appellant *en reprise d'instance* is claiming the sum of \$71,500.25 from respondent as damages resulting from an accident which he suffered under the following circumstances.

At the time in question appellant had been working on respondent's farm for about three years. The latter, who was a farmer, owned and used occasionally for his personal needs, sometimes for those of his parents and relations, a planing machine for the purpose of planing the surface of hardwood boards. Though of an antiquated model, planing machines of this type

dommage dont il se plaint. La ferme de l'intimé n'était pas un genre d'établissement visé par la *Loi des Établissements industriels et commerciaux* et en l'absence d'un lien de causalité entre une violation de cette loi et le dommage subi, cette violation ne peut être invoquée. De plus, on ne peut reprocher au fermier d'avoir manqué à son obligation de «bon père de famille» en ne mettant pas la victime en garde contre ce qui était évident.

*Les Juges Pigeon et Laskin, dissidents:* Un employeur doit éviter tout ce qui est de nature à aggraver le risque d'accident. Il manque à une obligation fondamentale envers un salarié en le faisant travailler auprès d'une machine qui présente des dangers d'accident depuis longtemps éliminés des appareils utilisés généralement et qui ne serait pas toléré dans un établissement industriel pour un travail identique parce qu'elle présente des dangers d'accident depuis longtemps éliminés des appareils utilisés généralement. Il y a donc lieu de partager également la responsabilité.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel<sup>1</sup> confirmant un jugement du Juge Mitchell. Appel rejeté, les Juges Pigeon et Laskin étant dissidents.

*P. Durant*, pour le demandeur, appellant.

*G. Turmel, c.r.*, pour le défendeur, intimé.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott et Martland a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—L'appellant *en reprise d'instance* réclame de l'intimé la somme de \$71,500.25 à titre de dommages résultant d'un accident dont il fut victime dans les circonstances suivantes.

A ce temps, l'appellant travaillait, depuis environ trois ans, sur la ferme de l'intimé. Ce dernier, qui était cultivateur, possédait et utilisait occasionnellement pour satisfaire à ses besoins personnels et parfois à ceux de ses proches, une raboteuse mécanique pour aplanir la surface de planches de bois dur. Bien que d'un modèle vieillot, pareille raboteuse était utilisée par d'au-

<sup>1</sup> [1971] Que. A.C. 257.

<sup>1</sup> [1971] C.A. 257.

were used by other farmers. Appellant was quite familiar with the machine and its component parts, having looked after it and participated in the use of it six or seven times, or by his own admission possibly even more. When this planing was used appellant's task consisted simply and strictly in placing the board lengthwise on the front table of the machine, and pushing this board at and under the knives, where rollers then mechanically moved it onto the opposite table, from which, the planing being thus complete, respondent took it up and placed it on a pile or loaded it onto a vehicle nearby. On the day in question, while respondent was loading a board which had just been smoothed onto the vehicle, with his back to the machine, appellant exceeded his duties and without having ever been requested or having any need to do so, undertook of his own initiative and without the knowledge of respondent, who had never seen him do such a thing, to remove the sawdust accumulated on the machine with his right hand, not on the side where appellant stood in the performance of his duties but on the opposite side where respondent took the boards off, and where the sawdust was in fact expelled by the action of the knives. As he was putting his hand too close to the knives, knowing the direction in which they rotated, he had his fingers cut. "It's my fault, I know that!" he said to respondent when the latter, turning towards the planing machine, became aware with dismay of the accident which had just occurred.

Nearly a year later, just before it would have been prescribed, this action was brought.

In the Superior Court Mr. Justice Mitchell, after carefully considering the evidence, found not only that plaintiff had failed to prove any of the faults alleged against the defendant, but that the danger which resulted in the damage was created by plaintiff's own act. Applying the rule stated in *Ouellet v. Cloutier*<sup>2</sup>, by Robert Taschereau J., as he then was, the trial judge dismissed the action, and be it immediately noted, his judgment was confirmed by a unanimous

tres cultivateurs. L'appelant connaissait parfaitement cette machine et ses pièces composantes pour avoir vu à son entretien et participé à son opération six ou sept fois ou, selon son admission, possiblement plus souvent. Lorsqu'on utilisait cette raboteuse, le travail de l'appelant consistait uniquement et strictement à placer la planche, dans le sens de la longueur, sur le tablier avant de la machine et pousser cette planche vers et sous les couteaux où des rouleaux en assuraient alors mécaniquement la marche et la sortie sur le tablier opposé d'où l'intimé, le rabotage étant ainsi complété, la prenait, la mettait en pile ou la chargeait sur un véhicule à proximité. Ce jour-là, alors que l'intimé, dos tourné à la machine, chargeait dans le véhicule la planche qu'on venait de polir, l'appelant outrepassa ses fonctions et sans jamais avoir été requis et sans aucune nécessité de ce faire, entreprit de son propre chef et à l'insu de l'intimé qui ne l'avait jamais vu faire pareille manœuvre, d'enlever, avec sa main droite, le bran de scie accumulé sur la machine, non pas du côté où l'appelant se tenait aux fins de l'exécution de sa fonction, mais du côté opposé où l'intimé retirait les planches et où, en fait, du bran de scie était projeté par l'action des couteaux. C'est alors que s'introduisant la main trop près des couteaux, dont il connaissait la direction de rotation, il se fit couper les doigts. «C'est ma faute, je le sais!» dit-il à l'intimé lorsque ce dernier, se tournant vers la raboteuse, constata avec effarement l'accident qui venait de se produire.

Près d'un an plus tard, à la veille de la prescription, la présente action fut instituée.

En Cour supérieure, M. le Juge Mitchell, après avoir soigneusement considéré la preuve, jugea non seulement que le demandeur avait fait défaut de prouver aucune des fautes alléguées contre le défendeur, mais que c'était le propre fait du demandeur qui avait créé le danger qui était cause du dommage. Appliquant le critère énoncé dans *Ouellet c. Cloutier*<sup>2</sup>, par M. le Juge Robert Taschereau, tel qu'il était alors, le juge de première instance rejeta l'action et, disons

<sup>2</sup> [1947] S.C.R. 521.

<sup>2</sup> [1947] R.C.S. 521.

decision of the Court of Appeal<sup>3</sup>, then composed of Tremblay C.J. and Casey and André Taschereau JJ.

Hence the appeal to this Court.

Appellant no longer maintains, and indeed one could not maintain, that this accident was caused by the machine itself, which was in respondent's custody. So appellant's claim must be dealt with according to the provisions of art. 1053 of the *Civil Code*, and not art. 1054.

It is also beyond question that appellant's manifestly serious fault was the cause of the damage suffered by him. Then, in order to succeed in obtaining any compensation whatever from respondent for that damage, he had to show not only that the farmer was at fault, but in addition he had to necessarily establish that such fault, if any, was responsible for the damage. For this purpose it was alleged on behalf of appellant that the machine was an antiquated model and had a certain defect in the moving pulley, a defect which prevented it from turning at the normal speed, thus allegedly resulting in a tendency to cause accumulations of shavings. Similarly, it was also argued that use of such a machine would not be tolerated in an establishment covered by the *Industrial and Commercial Establishments Act*, R.S.Q. 1941, c. 175, and would constitute a violation of that Act and the Regulations made thereunder.

It may be that the machine in question—which, according to the trial judge, was not a dangerous machine *per se*, and which from all indications, even according to the testimony of one of appellant's witnesses, involved no danger in terms of the work assigned to the appellant—is not one tolerated in an industrial or commercial establishment, an establishment which is certainly not of the same type as that of respondent's farm. While an offence against the aforementioned Act or Regulations may result in a fine for the person responsible, it does not

immédiatement, que son jugement fut confirmé par une décision unanime de la Cour d'appel<sup>3</sup> alors composée du Juge en Chef Tremblay et des Juges Casey et André Taschereau.

D'où le pourvoi à cette Cour.

L'appellant ne soutient plus et, sûrement, ne pourrait-on soutenir que cet accident ait été causé par le fait autonome de la machine dont l'intimé avait la garde. Aussi bien la réclamation de l'appellant doit être jugée selon les dispositions de l'art. 1053 C.C. et non celles de l'art. 1054 C.C.

Il est également incontestable que la faute, manifestement grave, de l'appellant fut cause du dommage dont il se plaint. Aussi bien, pour réussir à obtenir de l'intimé une compensation quelconque pour ces dommages, lui incombait-il de prouver non seulement une faute de la part du fermier mais il devait, en plus, nécessairement établir que, si aucune, cette faute fut génératrice du dommage. A ces fins, on a invoqué de la part de l'appellant le caractère vieillot du modèle de la machine et un certain défaut de la poulie motrice, défaut qui empêchait de la faire tourner à une vitesse normale, d'où, dit-on, une tendance à provoquer des accumulations de copeaux. Et aux mêmes fins, on a aussi plaidé que l'utilisation d'une telle machine ne serait pas tolérée dans un établissement visé par la *Loi des Établissements industriels et commerciaux*, S.R.Q. 1941, c. 175, et constituerait une violation de cette loi et des règlements faits sous son empire.

Il se peut que la machine en question,—qui, selon le juge de première instance, n'était pas en soi une machine dangereuse et qui, de toute évidence, selon le témoignage même d'un témoin de l'appellant, ne présentait aucun danger quant au travail assigné à ce dernier,—ne soit pas tolérée dans un établissement industriel ou commercial, genre d'établissement qui n'est certes pas celui de la ferme de l'intimé. Qu'une violation de la loi ou règlements ci-dessus puisse faire encourir une amende à celui qui la commet, il ne s'ensuit pas, qu'en l'absence d'un

<sup>3</sup> [1971] Que. A.C. 257.

<sup>3</sup> [1971] C.A. 257.

follow that where there is no causal link between the illegality committed and the damage incurred, such illegality can be alleged as a contributory cause of the accident: *Dominion Glass Company v. Despins*<sup>4</sup>. In the present case the Superior Court judge and the judges of the Court of Appeal were unanimous in attributing responsibility for this accident solely to the serious fault of this nineteen-year-old boy. I respectfully agree with these conclusions.

Although this finding on the question of causality suffices to dispose of the appeal, I would add, in relation to the duty of the employer, that the Court of Appeal correctly referred, as did the Superior Court, to the principle stated by this Court in *Ouellet v. Cloutier*<sup>5</sup>, from which the Court of Appeal cited the following extract from the editor's accurate headnote:

... The machine was not by itself dangerous. The boy was injured not on account of the nature of the work he was doing, but because he voluntarily committed an imprudent act which the appellant was not at fault in not foreseeing.

The fact that it was possible that an accident might occur is not the criterion which should be used to determine whether there has been negligence or not. The law does not require a prudent man to foresee everything possible that might happen. Caution must be exercised against a danger if such danger is sufficiently probable so that it would be included in the category of contingencies normally to be foreseen. To require more and contend that a prudent man must foresee any possibility, however vague it may be, would render impossible any practical activity.

With all due respect I can see no analogy between this case and *General Trust of Canada v. St-Jacques*<sup>6</sup>, where the employee, who had the task of moving ashes at night with a wheelbarrow, needed for this purpose to walk over a gangway ten inches wide, raised off the ground, and leading to a platform from which the ashes were emptied. On the night in question

lien de causalité entre l'illégalité commise et le dommage subi, que cette illégalité puisse être invoquée comme cause contributive de l'accident. *Dominion Glass Company c. Despins*<sup>4</sup>. Dans le présent cas, le juge de la Cour supérieure et ceux de la Cour d'appel ont été unanimes à imputer exclusivement à la faute grave de ce garçon de dix-neuf ans la responsabilité de cet accident. Avec ces vues, je suis respectueusement d'accord.

Bien que cette conclusion sur la question de causalité suffise pour disposer de l'appel, j'ajouterais, en ce qui concerne le devoir du patron, que c'est à bon droit qu'on a rappelé en Cour d'appel, comme on l'avait fait en Cour supérieure, le principe énoncé en cette Cour dans *Ouellet c. Cloutier*<sup>5</sup>, dont la Cour d'appel a cité l'extrait suivant du sommaire fidèle de l'arrêtiste:

[TRADUCTION] ... La machine elle-même n'était pas dangereuse. Si l'enfant a été blessé, ce n'est pas à cause de la nature de son travail mais parce qu'il a volontairement commis une imprudence qu'on ne peut pas reprocher à l'appellant de ne pas avoir prévue.

Il se peut qu'il était possible qu'un accident arrivât, mais ce n'est pas là le critère qui doit servir à déterminer s'il y a eu oui ou non négligence. La loi n'exige pas qu'un homme prévoie tout ce qui est possible. On doit se prémunir contre un danger à condition que celui-ci soit assez probable, qu'il entre ainsi dans la catégorie des éventualités normalement prévisibles. Exiger davantage et prétendre que l'homme prudent doit prévoir toute possibilité, quelque vague qu'elle puisse être, rendrait impossible toute activité pratique.

En tout respect, je ne puis voir d'analogie entre la présente cause et celle de *Trust Général du Canada c. St-Jacques*<sup>6</sup>, où le préposé du patron d'une industrie, chargé de transporter de nuit des cendres au moyen d'une brouette, devait, à ces fins, passer sur une passerelle de dix pouces de largeur, élevée au-dessus du sol et aboutissant à une plateforme d'où les cendres

<sup>4</sup> (1922) 63 S.C.R. 544.

<sup>5</sup> [1947] S.C.R. 521.

<sup>6</sup> [1931] S.C.R. 711.

<sup>4</sup> (1922) 63 R.C.S. 544.

<sup>5</sup> [1947] R.C.S. 521.

<sup>6</sup> [1931] R.C.S. 711.



St-Jacques was pushing his wheelbarrow over the gangway when, because of the poor lighting, due to the employer's negligent failure to take corrective action in the preceding days, he mistakenly believed he had reached the platform and tried to set down his wheelbarrow, which overturned toppling him off the edge. Hence his claim for personal injuries suffered as a result. Nor can I find any analogy with *Turmel v. Beaudet*<sup>7</sup>, in which while in the performance of their work Beaudet and his workmate were in the process of breaking the fastening securing a machine to the floor, using a tool supplied by the employer, namely an old cold chisel the end of which was flattened and bent. Beaudet, who was a student with no experience of the job, held the chisel against the bolt, and his companion was pounding it with a maul in order to break or cut the bolt, when a piece of metal suddenly flew off the chisel and hit plaintiff in his left eye, causing him to completely lose the use of it. It can thus be seen that in both cases the accident occurred when St-Jacques and Beaudet, not exceeding but acting in the performance of the specific task assigned to them, were the victims of dangers which a court did find sufficiently probable to fall within the category of normally foreseeable events. That such is the nature of the danger alleged in a given case is a question of fact which is left for the trial judge to decide, and his decision, according to well-established judicial doctrine, will not be disturbed by the Court of Appeal unless that Court can find that it contains a manifest error, which was not the case here. Moreover, I can see no grounds permitting this Court to intervene to alter this unanimous judgment of the Court of Appeal. It is worth referring to the decision of the Court of Appeal in *Remy v. Derooy*<sup>8</sup>, in which were made, essentially, the following comments: because an event occurs, and therefore is possible, does not mean that it was reasonably and normally foreseeable. The fact that a danger is apparent and obvious does in itself constitute a warning to anyone whose

étaient déchargées. Cette nuit-là, St-Jacques poussait sa brouette sur la passerelle quand, en raison d'un défaut d'éclairage, dû à la négligence du patron d'y remédier durant les jours précédents, St-Jacques, se croyant erronément arrivé à la plateforme, voulut déposer sa brouette qui, alors, chavira et l'entraîna dans le vide. D'où réclamation pour injures personnelles subies dans le résultat. Je ne puis davantage trouver d'analogie avec la cause de *Turmel c. Beaudet*<sup>7</sup>, où, en exécution de leurs fonctions, Beaudet et son compagnon de travail étaient à rompre l'attache d'une machine au plancher, au moyen d'un outil fourni par le patron, soit d'un vieux ciseau à froid dont la tête était aplatie et déformée. Beaudet, étudiant, sans expérience dans ce travail, tenait le ciseau appliqué au boulon et son compagnon frappait à coups de masse sur le ciseau pour casser ou couper le boulon lorsque, soudainement, une parcelle de métal se détacha du ciseau, atteint l'œil gauche du demandeur et le lui fit perdre complètement. D'où l'on voit que dans les deux cas, l'accident se produisit alors que, sans outrepasser, mais en exécutant la fonction précise qui leur était assignée, St-Jacques et Beaudet furent victimes d'un danger judiciairement trouvé suffisamment probable pour entrer dans la catégorie des événements normalement prévisibles. Que tel soit le caractère du danger invoqué, dans un cas donné, est une question de fait laissée à l'appréciation du juge de première instance dont la décision ne doit, selon une jurisprudence bien établie, justifier l'intervention de la Cour d'appel à moins que telle Cour puisse y constater une erreur manifeste, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce. Je ne vois, au surplus, aucun motif justifiant cette Cour d'intervenir pour modifier ce jugement unanime de la Cour d'appel. Il n'est pas sans intérêt de référer à la décision de la Cour d'appel dans *Remy c. Derooy*<sup>8</sup>, où on a fait en substance les observations suivantes: ce n'est pas parce qu'une chose s'est produite, donc qu'elle est possible, qu'il pouvait être raisonnablement et normalement prévisible qu'elle

<sup>7</sup> [1971] Que. A.C. 873.

<sup>8</sup> [1969] Que. Q.B. 673.

<sup>7</sup> [1971] C.A. 873.

<sup>8</sup> [1969] B.R. 673.

intelligence is normally and reasonably alert. In the case under consideration the danger was apparent and obvious, and the employee, who was 16 years old—and not 19 as in this case—was more than sufficiently and normally intelligent to be aware of its existence. It cannot be said that the farmer failed in his duty to act as a “prudent administrator” in not warning the victim against what was obvious.

Before closing, I feel I should add that there is not to my knowledge any law in the province of Quebec which denies farmers the right to use equipment on their farms, for their personal use or that of their parents and relations, solely because use of such equipment would not be tolerated in an industrial or commercial establishment subject to inspection.

I would dismiss the appeal with costs.

The judgment of Pigeon and Laskin J.J. was delivered by

PIGEON J. (*dissenting*)—This appeal is against a decision of the Court of Appeal<sup>9</sup> of Quebec which affirmed the Superior Court judgment dismissing appellant’s action for damages brought by his tutor against respondent.

The case concerns a work injury sustained on July 31, 1962; at that time the appellant, aged 19, had been employed for three years by defendant, who is a farmer. The latter had purchased from the owner of a sawmill a very old planing machine, made around 1918, of a type the use of which therein was prohibited by provincial regulations since 1937. This machine was operated from a tractor engine by means of a long belt. It was used to plane hardwood boards which appellant had had sawn up the

se produirait. L’apparence et l’évidence d’un danger constituent par elles-mêmes une mise en garde pour l’homme dont l’intelligence est normalement et raisonnablement éveillée. Dans l’espèce, le danger était apparent et évident et l’employé, âgé de 16 ans,—et non 19 ans comme en cette cause—était plus que suffisamment et normalement intelligent pour en constater l’existence. On ne peut reprocher au fermier d’avoir manqué à son obligation de «bon père de famille» en ne mettant pas la victime en garde contre ce qui était évident.

Avant de clore, je crois devoir ajouter que, à ma connaissance, aucune loi nie aux cultivateurs de la province de Québec le droit d’utiliser du matériel sur leurs fermes, pour leurs besoins personnels ou ceux de leurs proches, du seul fait que l’utilisation de ce matériel ne serait pas tolérée dans un établissement industriel ou commercial soumis à l’inspection.

Je rejetterais l’appel avec dépens.

Le jugement des Juges Pigeon et Laskin a été rendu par

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—Le pourvoi de l’appelant est à l’encontre d’un arrêt de la Cour d’appel<sup>9</sup> du Québec qui a confirmé le jugement de la Cour supérieure rejetant l’action en dommages intentée contre l’intimé par son tuteur.

Il s’agit d’un accident du travail survenu le 31 juillet 1962 alors que l’appelant, âgé de 19 ans, était depuis quelque trois ans au service du défendeur qui est cultivateur. Celui-ci avait acheté d’un propriétaire de scierie une très vieille raboteuse, fabriquée vers 1918, d’un type dont l’usage y est prohibé par les règlements provinciaux depuis 1937. Cette machine était actionnée par un tracteur au moyen d’une longue courroie. On s’en servait pour raboter des planches de bois dur que l’appelant avait

<sup>9</sup> [1971] Que. A.C. 257.

<sup>9</sup> [1971] C.A. 257.

preceding year and then stacked for drying. Appellant's duties consisted of putting the boards in the machine; respondent received them at the other side and placed them on a cart one by one to be later taken away. The accident occurred when appellant tried, using his gloved right hand, to clear the machine of shavings which were in the way, and has his fingers cut by the cutters rotating at high speed.

The trial judge dismissed the action, saying:

In order to succeed the plaintiff was bound to show that the defendant committed a fault by creating or tolerating a state of danger that he knew of. The case of *Ouellet vs Cloutier* 1947, S.C.R., p. 521 is in point. The machine was not dangerous in itself. It was the action of the plaintiff which created the danger. The manner in which this action was carried out by the plaintiff was negligent. He should have warned the defendant of his intention or arranged to stop the machine. I find that it was the plaintiff's own fault which caused the damage.

The Court of Appeal correctly observed that in the circumstances appellant could not rely on art. 1054 of the *Civil Code* as he sought to do, because the damage was not caused by the thing within the meaning of that provision. In this Court counsel for the appellant admitted this interpretation, based on the decisions of this Court which hold that this damage is only such as is caused by the thing itself. Also he did not deny that his client had committed a fault as found by the trial judge and the Court of Appeal. There is thus only one question to be considered, and that is the following: was appellant's imprudence in fact the only cause of the damage, or was respondent also at fault? In my view, it is not enough to say that by being alert and attentive the employee could have avoided the accident, whatever danger might otherwise have been present at the installation where he was required to work. An employer must avoid anything likely to increase the risk of an accident. As André Nadeau states (*Traité de droit civil du Québec*, Vol. 8, p. 283):

fait scier l'année précédente et avait ensuite empilées pour les faire sécher. Le travail de l'appellant consistait à mettre les planches dans la machine, l'intimé les recevait de l'autre côté et les plaçait une à une dans un véhicule en vue de leur transport ultérieur. L'accident est survenu alors que l'appellant voulant, avec sa main droite gantée, débarrasser la machine de ripes qui l'encombraient, se fit couper les doigts par les couteaux tournant à grande vitesse.

Le juge de première instance a rejeté l'action en disant:

[TRADUCTION] Pour obtenir gain de cause, le demandeur devait démontrer que le défendeur a commis une faute en créant ou tolérant sciemment une situation dangereuse. L'arrêt *Ouellet c. Cloutier*, 1947 R.C.S., p. 521, est pertinent. La machine n'était pas dangereuse en soi. C'est l'acte du demandeur qui a été cause du danger. Sa manière d'agir a été négligente. Il aurait dû prévenir le défendeur de ce qu'il voulait faire, ou provoquer l'arrêt de la machine. Je conclus que c'est la propre faute du demandeur qui a été la cause du dommage.

La Cour d'appel a correctement signalé que l'appellant ne pouvait pas, en l'occurrence, invoquer comme il le faisait l'art. 1054 du *Code civil* car il ne s'agit pas d'un dommage causé par la chose au sens de cette disposition. Devant nous, l'avocat de l'appellant a admis cette interprétation fondée sur les arrêts de cette Cour statuant que ce dommage est uniquement celui qui est causé par le fait autonome de la chose. Il n'a pas nié non plus que son client ait commis une faute comme l'ont dit le premier juge et ceux de la Cour d'appel. Il n'y a donc qu'une seule question à examiner et c'est la suivante: Est-il bien exact que l'imprudence de l'appellant soit la seule cause du dommage, l'intimé n'est-il pas également en faute? A mon avis, il ne suffit pas de dire que cet employé pouvait éviter l'accident en étant vigilant et attentif, quel qu'ait été par ailleurs le danger que présentait l'installation où il était appelé à travailler. Un employeur doit éviter tout ce qui est de nature à aggraver le risque d'accident. Comme le dit André Nadeau (*Traité de Droit civil du Québec*, Tome 8, p. 283):

[TRANSLATION] He must foresee not only habitual but possible causes of accident, and is bound to take appropriate steps to avert them . . .

In *Trust Général du Canada v. St-Jacques*<sup>10</sup>, a decision which this Court upheld with a slight variation<sup>11</sup>, Galipeault J. said (at p. 22):

[TRANSLATION] It is the employer's duty to protect employees, even against their own imprudence, neglect, weakness and want of skill.

There seems to me to be an important distinction between the facts of the present case and those in the case of *Ouellet v. Cloutier*, cited by the trial judge. There was no question in that case, as there is here, of an obsolete machine constituting a greater danger than those in current use. In the case at bar the evidence clearly indicates that the planing machine used by respondent was of an outdated type and of such a dangerous nature that its use was not permitted in a workshop. There are embodied in current machines safety features that make accidents such as that which befell appellant impossible. Further, it was established that this machine was in bad repair. The driving pulley was splintered and it could not be turned at the normal speed, which tended to cause shavings to accumulate.

In my opinion an employer fails in a basic duty to his employee if he requires him to work on a machine involving risks of an accident which have long since been eliminated from equipment in general use. This does not mean the employer is obliged to use only the best equipment as soon as this becomes available, but that he does not have a right to use equipment which ought to be considered obsolete, and would not be tolerated in an establishment subject to inspection. As respects civil responsibility, the absence of regulations governing agricultural establishments must, in my opinion, be considered in the same way as for animal-

Il doit prévoir, non seulement les causes habituelles mais même possibles d'accidents, avec l'obligation de prendre les mesures propres à les écarter . . .

Dans *Trust Général du Canada c. St-Jacques*<sup>10</sup>, un arrêt que cette Cour a confirmé avec une légère modification<sup>11</sup>, M. le Juge Galipeault a dit (p. 22):

C'est le devoir des patrons de protéger les ouvriers, même contre leur imprudence, leur négligence, leur faiblesse et leur inhabileté.

Il me paraît y avoir une importante différence entre les faits de la présente cause et ceux de l'affaire *Ouellet c. Cloutier* citée par le premier juge. Dans ce cas-là il n'était pas question, comme ici, d'une machine désuète présentant un danger plus grand que les machines courantes. Dans la présente cause, la preuve fait voir clairement que la raboteuse utilisée par l'intimé était d'un type périmé et présentait des dangers tels que l'utilisation n'en était pas permise dans un atelier. Les machines courantes comportent des mesures de protection qui rendent impossible un accident comme celui dont l'appelant a été victime. De plus, il est établi que cette machine était en mauvais état. Un éclat était parti de la poulie motrice et on ne pouvait pas la faire tourner à une vitesse normale, ce qui avait tendance à provoquer des accumulations de copeaux.

A mon avis, un employeur manque à une obligation fondamentale envers un salarié en le faisant travailler auprès d'une machine qui présente des dangers d'accident qui sont depuis longtemps éliminés des appareils utilisés généralement. Il ne s'agit pas d'obliger l'employeur à n'utiliser que le matériel le plus perfectionné dès que celui-ci devient disponible, mais bien de ne pas lui reconnaître le droit d'utiliser du matériel qui devrait être considéré comme hors d'usage et dont l'utilisation ne serait pas tolérée dans un établissement soumis à l'inspection. A l'égard de la responsabilité civile il faut, à mon avis, considérer l'absence des dispositions réglementaires

<sup>10</sup> (1931) Que. 50 Q.B. 18.

<sup>11</sup> [1931] S.C.R. 711.

<sup>10</sup> (1931) 50 B.R. 18.

<sup>11</sup> [1931] R.C.S. 711.

drawn vehicles driven at night without a light or reflector (*Gagné v. Côté*<sup>12</sup>).

Here the work to which respondent assigned appellant was in effect an industrial, not an agricultural, operation. I cannot accept that persons working on a farm where they do not benefit from the protection of the *Workmen's Compensation Act* may be exposed with impunity to working conditions which would not be tolerated for identical work in industrial establishments. In my opinion respondent must here incur the same blame as the employer who, in *Turmel v. Beaudet*<sup>13</sup>, was held responsible for half of the damage sustained by a young man nineteen years old put to work with an old tool in bad condition, a cold chisel which splintered injuring his eye. In my view, as in that case, liability should be apportioned equally.

At the hearing counsel for the appellant restated his claim as follows:

Agreed medical expenses	\$ 508
Pain, suffering, loss of enjoyment of life	7,000
Disfiguration	5,000
Future medical expenses	3,000
Permanent partial disability, 40%	27,000
	<hr/>
Total	\$ 42,508

In my opinion the evidence does not support the claim for future medical expenses, and an amount of \$10,000 for general damages in addition to the permanent partial disability would be adequate. That makes a total amount of \$37,508, half of which comes to \$18,754.

For these reasons I would allow the appeal with costs against respondent in all Courts, and

<sup>12</sup> [1970] S.C.R. 25.

<sup>13</sup> [1971] Que. A.C. 873.

visant les établissements agricoles comme on l'a fait pour les voitures à traction animale circulant la nuit sans lumière ou réflecteur. (*Gagné c. Côté*<sup>12</sup>).

Ici, le travail auquel l'intimé a préposé l'appellant était vraiment une opération industrielle et non pas du travail agricole. Il me semble inadmissible que sur une ferme où les travailleurs ne bénéficient pas de la protection de la *Loi des accidents du travail*, on les expose impunément à des conditions de travail qui ne seraient pas tolérées dans des établissements industriels pour un travail identique. A mon avis, il faut ici faire à l'intimé le même reproche qu'à l'employeur en cause dans *Turmel c. Beaudet*<sup>13</sup>. On l'a jugé responsable pour moitié du préjudice subi par un jeune homme de dix-neuf ans qu'il avait fait travailler avec un vieil outil en mauvais état: un ciseau à froid dont un éclat s'est détaché et l'a blessé à l'oeil. Il me paraît y avoir lieu comme dans ce cas-là de partager également la responsabilité.

A l'audition, l'avocat de l'appellant a reformulé comme suit la réclamation:

Frais médicaux admis	\$ 508
Douleurs, souffrances, perte de jouissances de la vie	7,000
Préjudice esthétique	5,000
Soins médicaux futurs	3,000
Incapacité partielle permanente, 40%	27,000
	<hr/>
total	\$ 42,508

La preuve ne me paraît pas justifier la réclamation pour soins médicaux futurs et un montant de \$10,000 pour les dommages généraux en outre de l'incapacité partielle permanente me paraît suffisant. Cela donne un total de \$37,508 dont la moitié s'élève à \$18,754.

Pour ces motifs je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens dans toutes les Cours contre

<sup>12</sup> [1970] R.C.S. 25.

<sup>13</sup> [1971] C.A. 873.

condemn him to pay appellant the sum of \$18,754, with interest at 5% from July 9, 1963.

*Appeal dismissed with costs, PIGEON and LASKIN J J. dissenting.*

*Solicitor for the plaintiff, appellant: Robert Dulude, Montreal.*

*Solicitors for the defendant, respondent: Bertrand, Turmel, & Meunier, Cowansville.*

l'intimé et de le condamner à payer à l'appelant la somme de \$18,754 avec intérêt de 5% à compter du 9 juillet 1963.

*Appel rejeté avec dépens, les JUGES PIGEON et LASKIN étant dissidents.*

*Procureur du demandeur, appellant: Robert Dulude, Montréal.*

*Procureurs du défendeur, intimé: Bertrand, Turmel & Meunier, Cowansville.*



**La Commission des Écoles Catholiques de  
Pointe-Claire et Beaconsfield (Defendant)  
Appellant;**

and

**Tétrault Frères Ltée (Plaintiff) Respondent.**

1972: June 7; 1972: October 18.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Pigeon  
and Laskin JJ.

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

*Contract—Construction—Failure on part of contractor to carry out its obligations—Delay in completion of the work—Cancellation of the contract and completion of work by another contractor—Civil Code, art. 1691 and 1065.*

The respondent had undertaken to perform and complete some erection work for the appellant for a certain date as stated in the contract. Since the work had not been completed by that date and after having without success requested that respondent carry out its obligations, the appellant ordered that the latter cease all work on the site and had the work completed by another contractor. In its action respondent claimed the amount allegedly owned to it for the work done, and appellant claimed from respondent by way of cross-demand an amount as damages resulting from the delay in completion of the work, from the bad workmanship, hidden defects, and from the costs of the work required in the contract and not performed. The Superior Court, applying the provisions of art. 1691 of the *Civil Code* dismissed the cross-demand. This decision was affirmed on appeal. Hence the appeal to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

The reason which induced appellant to require the contractor to suspend all work was the latter's failure to carry out his obligations. Consequently the present case is not governed by the provisions of art. 1691 of the *Civil Code* but by the provisions of art. 1065. It follows that the appeal must be allowed and the case must be remitted to the Superior Court so that the amounts owned on the principal demand and on the cross-demand be determined and the costs in this respect be adjudicated.

APPEAL from a judgment of the Court of

**La Commission des Écoles Catholiques de  
Pointe-Claire et Beaconsfield (Défenderesse)  
Appelante;**

et

**Tétrault Frères Ltée (Demanderesse)  
Intimée.**

1972: le 7 juin; 1972: le 18 octobre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges  
Abbott, Martland, Pigeon et Laskin.

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

*Contrat—Construction—Défaut de l'entrepreneur de satisfaire à ses obligations—Retard dans l'exécution des travaux—Résiliation du contrat et parachèvement des travaux par un autre entrepreneur—Code civil, art. 1691 et 1065.*

L'intimée s'était engagée envers l'appelante à exécuter et terminer des travaux de construction avant une date prévue à la convention. Les travaux n'étant pas terminés à cette date, l'appelante, après avoir vainement mis l'intimée en demeure de satisfaire à ses obligations, lui ordonna de cesser tout travail sur le chantier et fit parachever les travaux par un autre entrepreneur. L'intimée réclama en justice la somme qui lui était due pour les travaux exécutés et l'appelante se portant demanderesse reconventionnelle réclama des dommages-intérêts pour le retard dans l'exécution des travaux, les malfaçons, les défauts cachés et le coût des travaux prévus au contrat et non exécutés. Se basant sur l'art. 1691 du *Code civil*, la Cour supérieure rejeta la demande reconventionnelle et cette décision fut confirmée par la Cour d'appel. D'où le pourvoi à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli.

La raison qui a porté l'appelante à enjoindre à l'entrepreneur de cesser tout travail est le défaut de ce dernier à satisfaire à ses obligations. Le présent cas n'est donc pas régi par les dispositions de l'art. 1691 du *Code civil* mais par celles de l'art. 1065. Il s'ensuit que l'appel doit être accueilli et l'affaire référée à la Cour supérieure pour détermination des montants dus et adjudication des dépens relatifs à la demande principale et la demande reconventionnelle.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de



Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec<sup>1</sup>, affirming a judgment of Mr. Justice Puddicombe. Appeal allowed.

*Marc Beauregard and Jacques Viau, Q.C.*, for the defendant, appellant.

*J. E. Mullaly, Q.C.*, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—By an agreement concluded between the parties on July 15, 1963, respondent undertook to build a school for appellant at Pointe-Claire, and to complete all work planned for that purpose by January 29, 1964, at the latest. When that date arrived the work had not yet been completed. Several times appellant formally requested that respondent carry out its obligations and complete performance of the contract, but without success. In desperation it sent respondent a letter on August 7, 1964, ordering it to cease all work on the site.

In its action respondent claimed from appellant the sum of \$100,663.32, eventually reduced to \$54,000, allegedly owed to it for the work done. As a defence to this action appellant argued that the work had only been partially completed and was not in accordance with the plans and specifications; and appellant claimed from respondent by way of cross-demand the sum of \$113,315.40, as damages resulting from the delay in completion of the work, from the bad workmanship, faults and hidden defects, and from the cost of the work required in the contract and not performed.

In the Superior Court Mr. Justice Puddicombe held that by this letter of August 7, 1964, appellant had cancelled this fixed price contract, as permitted by art. 1691 C.C., and accordingly could not claim for work not done, and the learned judge consequently dismissed the cross-demand.

<sup>1</sup> [1971] Que. A.C. 18.

la reine<sup>1</sup>, province de Québec, confirmant un jugement du Juge Puddicombe. Appel accueilli.

*Marc Beauregard et Jacques Viau, c.r.*, pour la défenderesse, appelante.

*J. E. Mullaly, c.r.*, pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Par convention intervenue entre les parties le 15 juillet 1963, l'intimée s'engageait envers l'appelante à lui construire une école à Pointe-Claire et à terminer tous les travaux prévus à ces fins au plus tard le 29 janvier 1964. Advenant cette date, les travaux n'étaient pas terminés. Plusieurs fois, mais vainement, l'appelante mit-elle l'intimée en demeure de satisfaire à ses obligations et parfaire l'exécution du contrat. De guerre lasse, elle lui expédia, le 7 août 1964, une lettre lui ordonnant de cesser tout travail sur le chantier.

Par son action en justice, l'intimée réclama à l'appelante la somme de \$100,663.32, éventuellement réduite à \$54,000, qui lui serait due pour les travaux exécutés. A cette action, l'appelante opposa en défense que les travaux n'avaient été exécutés qu'en partie et de façon non conforme aux plans et devis; et se portant demanderesse reconventionnelle, l'appelante réclama de l'intimée la somme de \$113,315.40 à titre de dommages-intérêts lui résultant du retard dans l'exécution des travaux, des malfaçons, défauts et vices cachés et du coût des travaux prévus au contrat et non exécutés.

En Cour supérieure, M. le Juge Puddicombe jugea que par cette lettre du 7 août 1964, l'appelante avait résilié ce contrat à forfait, selon que le permet l'art. 1691 C.C., et qu'en conséquence, elle ne pouvait réclamer pour inexécution des travaux et le savant juge rejeta, en conséquence, la demande reconventionnelle.

<sup>1</sup> [1971] C.A. 18.

This decision was affirmed on appeal, without any addition being made to the reasons given in the Superior Court.

Hence the appeal to this Court.

Art. 1691 C.C. provides that:

1691. The owner may cancel the contract for the construction of a building or other works at a fixed price, although the work have been begun, on indemnifying the workman for all his actual expenses and labor, and paying damages according to the circumstances of the case.

Thus, as is noted in Mignault, *Droit civil canadien*, Vol. 7, p. 416:

[TRANSLATION] . . . in contrast with other synallagmatic contracts which may not be cancelled at the will of one party, the owner may unilaterally terminate the contract for construction of a building or other work.

This article, he goes on,

[TRANSLATION] . . . comes to the aid of the owner by enabling him to abandon a construction which he might not have the means to pay.

That is not the situation in the case at bar. While under art. 1691 the owner does not have to give the contractor the reasons prompting him to cancel the fixed price contract, the reason which in the present case induced appellant to require the contractor to suspend all work was the latter's failure to carry out his obligations, and it was for this reason that appellant dismissed him and had the work completed by another contractor. This is shown by the following letters:

[TRANSLATION] La Commission des Écoles  
Catholiques de  
Pointe-Claire et Beaconsfield  
Catholic School Commission  
Pointe-Claire, Que.  
June 23, 1964

REGISTERED MAIL  
Tétreault Frères Limitée,  
1200 Avenue de l'Église,  
Verdun, Que.

Attention: M. Gérard Tétreault, President.

Re: Construction of elementary school at  
Pointe-Claire.

Portée en appel, cette décision fut confirmée sans qu'on ait ajouté aux raisons données en Cour supérieure.

De là l'appel à cette Cour.

L'art. 1691 C.C. statue que:

1691. Le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait pour la construction d'un édifice ou autre ouvrage, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de ses dépenses actuelles et de ses travaux et lui payant des dommages-intérêts suivant les circonstances.

Ainsi donc, comme le dit Mignault, *Droit civil canadien*, tome 7, p. 416:

. . . à la différence des autres contrats synallagmatiques qui ne peuvent se résilier par la volonté de l'une des parties, le maître peut, par sa seule volonté, mettre fin au contrat de construction d'un édifice ou autre ouvrage.

Cet article, poursuit-il,

. . . vient au secours du propriétaire, en lui permettant de se désister d'une construction qu'il n'aurait peut-être point les moyens de payer.

Telle n'est pas la situation dans le cas qui nous occupe. Alors que sous l'art. 1691 le maître n'a pas à indiquer à l'entrepreneur les motifs qui peuvent le porter à résilier le marché à forfait, dans l'espèce, la raison qui a porté l'appelante à enjoindre à l'entrepreneur de cesser tout travail, c'est le défaut de celui-ci de satisfaire à ses obligations et c'est ce qui a porté l'appelante à le congédier et à faire parachever les travaux par un autre entrepreneur. Les lettres suivantes en attestent:

La Commission des Écoles Catholiques de  
Pointe-Claire & Beaconsfield  
Catholic School Commission  
Pointe-Claire, P.Q.  
le 23 juin 1964.

RECOMMANDÉE  
Tétreault Frères Limitée,  
1200 avenue de l'Église,  
Verdun, P. Qué.

Attention: M. Gérard Tétreault, Président.

Sujet: Construction d'école élémentaire—  
Pointe-Claire.

Dear Sir:

This is to point out to you that work on the aforementioned construction project is progressing extremely slowly, and that if a sufficient number of specialized workmen such as carpenters, cement finishers, painters etc. are not on the job on a full time basis as of Friday, the 26th inst., we shall be forced to take drastic measures without further notice nor delay.

This contract, which is already about one year behind schedule, looks like dragging on for ever, and we fully intend to see that this building is available for our use, completely finished and approved by the architect, by July 15 at the latest.

In the view of the School Commission this is more than a reasonable period in which to complete the work.

Yours truly,

GERARD LEPAGE  
Superintendent

GL/ms

La Commission des Écoles Catholiques de  
Pointe-Claire & Beaconsfield  
Catholic School Commission  
Pointe-Claire, Que.  
July 10, 1964.

REGISTERED MAIL

Tétreault & Frères Limitée,  
1200 Avenue de l'Église,  
Verdun, Que.

Attention: Mr. Gérard Tétreault—Président.

Re: Elementary school at Pointe-Claire.

Dear Sir:

This is to inform you that, as discussed between yourself, the architect for the project and myself, the Catholic School Commission of Pointe-Claire and Beaconsfield will allow you until July 27 of this year to complete work on the aforementioned project in accordance with the plans and specifications and to the architect's satisfaction.

Any part of the contract which is not completed on July 27, 1964 will be done by someone else at your expense.

We have come to this decision after a number of discussions, complaints and even threats, and you may be assured that it is irrevocable and will be put into effect; at any rate, a reasonable period of

Cher Monsieur:

La présente est pour vous souligner que la marche des travaux au projet de construction plus haut mentionné est extrêmement lente et que si un nombre adéquat d'ouvriers spécialisés, tels que menuisiers, finisseurs de ciment, peintres etc., n'est pas au travail de façon continue à partir de vendredi, le 26 courant, force nous sera de recourir à des mesures drastiques sans autre avis ni délai.

Ce contrat, qui est déjà à peu près un an en retard, menace de s'éterniser et c'est notre ferme intention de voir à ce que cet édifice soit à notre disposition, complètement fini et accepté par l'architecte le 15 juillet au plus tard.

La Commission Scolaire est d'avis que ce laps de temps est plus que raisonnable pour parfaire le travail.

Votre tout dévoué,

GÉRARD LEPAGE  
Surintendant.

GL:ms

La Commission des Écoles Catholiques de  
Pointe-Claire & Beaconsfield  
Catholic School Commission  
Pointe-Claire, P.Q.  
le 10 juillet 1964.

RECOMMANDÉE

Tétreault & Frères Limitée,  
1200 avenue de l'Église,  
Verdun, P.Q.

Attention: Monsieur Gérard Tétreault—Président.

Sujet: École élémentaire de Pointe-Claire.

Cher Monsieur:

La présente est pour vous faire part que, tel que discuté entre vous-même, l'architecte du projet et moi-même, la Commission Scolaire de Pointe-Claire et Beaconsfield vous alloue jusqu'au 27 juillet de l'année courante pour parfaire les travaux du projet ci-haut mentionné selon les plans et devis et à la satisfaction de l'architecte.

La partie du contrat qui ne sera pas terminée le 27 juillet 1964, le sera par d'autres que vous-même, mais à vos frais et dépens.

C'est après maintes discussions, plaintes et même menaces que nous en venons à cette décision et soyez assuré qu'elle est irrévocable et qu'elle sera mise en force; le laps de temps alloué est d'ailleurs

time has been allowed, according to what is betrayed by your very words.

For the greater benefit of all concerned, therefore, please govern yourself accordingly.

Yours truly,

GÉRARD LEPAGE

Superintendent

GL/ms

La Commission des Écoles Catholiques de  
Pointe-Claire & Beaconsfield  
Catholic School Commission

Pointe-Claire, Que.

August 7, 1964.

Tétrault & Frères Limitée,  
1200 Avenue de l'Église,  
Verdun, Que.

Attention: Mr. Gérard Tétrault, President.

Re: Elementary school at Pointe-Claire.

Dear Sir:

Further to our letters of June 23 and July 10 of the current year, sent by registered mail, the Catholic School Commission of Pointe-Claire and Beaconsfield hereby orders you to suspend all work on the site of the aforementioned school project, effective Saturday, August 8, 1964: the Commission also requires that you do not keep any workmen, specialized or otherwise, on the premises at the said site after that date.

The architect for the project and the consulting engineers will evaluate the work on Monday morning, August 10.

Yours truly,

GÉRARD LEPAGE

Superintendent

GL/ms

In the course of the testimony of its president, respondent admitted that it had not complied with the letter of August 7, 1964, and that when it later left the premises, on August 24, 1964, work still remained to be done, while the date set by the contract for handing over the school was January 29, 1964.

With all due respect for the contrary opinion, I am of the opinion that art. 1691 C.C. does not

raisonnable, selon les trahisons de votre propre langage.

Soyez donc assez aimable de vous gouverner en conséquence, pour le plus grand bien de tous.

Votre tout dévoué,

GÉRARD LEPAGE

Surintendant

GL:ms

La Commission des Écoles Catholiques de  
Pointe-Claire & Beaconsfield  
Catholic School Commission

Pointe-Claire, P.Q.

le 7 août 1964.

Tétrault & Frères Limitée,  
1200 avenue de l'Église,  
Verdun, P.Q.

Attention: Monsieur Gérard Tétrault, président.

Sujet: École élémentaire de Pointe-Claire.

Cher monsieur:

Pour faire suite à nos lettres recommandées des 23 juin et 10 juillet de l'année courante, la Commission des Écoles Catholiques de Pointe-Claire et Beaconsfield vous enjoint, par la présente, de cesser de faire tout travail sur le chantier du projet d'école plus haut mentionné à compter de samedi le 8 août 1964: la Commission vous enjoint également de voir à ne garder aucun ouvrier, spécialisé ou non, sur les lieux du dit chantier à compter de la même date.

L'architecte du projet ainsi que les ingénieurs-conseil feront l'évaluation de l'ouvrage, à compter de lundi matin, le 10 août.

Votre tout dévoué,

GÉRARD LEPAGE

Surintendant.

GL:ms

L'intimée a admis, au cours du témoignage de son président, qu'elle ne s'était pas conformée à la lettre du 7 août 1964 et que lorsque, plus tard, elle a quitté les lieux le 24 août 1964, il restait encore des travaux à faire alors que le contrat fixait la date de livraison de l'école au 29 janvier 1964.

En tout respect pour l'opinion contraire, je suis d'avis que l'art. 1691 C.C. n'a pas d'appli-

apply, but that the case is governed by the following provisions of art. 1065 C.C.:

1065. Every obligation renders the debtor liable in damages in case of a breach of it on his part. The creditor may, in cases which admit of it, demand also a specific performance of the obligation, and that he be authorized to execute it at the debtor's expense, or that the contract from which the obligation arises be set aside; subject to the special provisions contained in this code, and without prejudice, in either case, to his claim for damages.

It follows that the appeal must be allowed. It is impossible for this Court to dispose of this litigation completely, however, since the judgment of the Superior Court is silent on the merits of the cross-demand and the evaluation of the oral evidence given in respect of it. This being the case, counsel for the parties were informed that unless agreement was reached on the amounts that may be owing on the principal demand and on the cross-demand, the case would be remitted to the Superior Court. The Court has now been advised that the parties were unable to come to an agreement.

For these reasons I would allow the appeal and set aside the judgments of the Superior Court and of the Court of Appeal, with costs in this Court and in the Court of Appeal; I would remit the case to the Superior Court so that the amounts which may be owing on the principal demand and on the cross-demand be determined, and reserve for the Superior Court the adjudication as to costs in this respect.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the defendant, appellant: Lacroix, Viau, Bélanger, Pagé, Hébert & Mailoux, Montreal.*

*Solicitor for the plaintiff, respondent: James E. Mullally, Montreal.*

cation mais que le cas est régi par les dispositions ci-après de l'art. 1065 C.C.:

1065. Toute obligation rend le débiteur passible de dommage en cas de contravention de sa part; dans les cas qui le permettent, le créancier peut aussi demander l'exécution de l'obligation même, et l'autorisation de la faire exécuter aux dépens du débiteur, ou la résolution du contrat d'où naît l'obligation; sauf les exceptions contenues dans ce code et sans préjudice à son recours pour les dommages-intérêts dans tous les cas.

Il s'ensuit que l'appel doit être accueilli. Il est impossible, cependant, pour cette Cour de disposer complètement du litige étant donné que le jugement de la Cour supérieure est silencieux sur le fond de la demande reconventionnelle et l'appréciation des témoignages rendus relativement à cette demande. Dans cette situation, les procureurs des parties ont été informés qu'à moins d'un accord sur les montants qui peuvent être dus sur la demande principale et la demande reconventionnelle, il faudra référer l'affaire à la Cour supérieure. La Cour est maintenant informée que les parties n'ont pu s'entendre.

Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel, infirmerais le jugement de la Cour supérieure et celui de la Cour d'appel avec dépens en cette Cour et en Cour d'appel; je référerais l'affaire à la Cour supérieure pour que soient déterminés les montants qui peuvent être dus sur la demande principale et la demande reconventionnelle et réserverais à la Cour supérieure l'adjudication quant aux dépens relatifs à la demande principale et la demande reconventionnelle.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureurs de la défenderesse, appelante: Lacroix, Viau, Bélanger, Pagé, Hébert et Mailoux, Montréal.*

*Procureur de la demanderesse, intimée: James E. Mullally, Montréal.*

**Quebec Workmen's Compensation  
Commission** (*Intervenant*) *Appellant*;

v.

**Pierre Tardif Inc.** (*Plaintiff*) *Respondent*;

and

**Beudet & Fils Inc.** (*Defendant*) *Respondent*.

**La Commission des Accidents du Travail de  
Québec** (*Intervenante*) *Appelante*;

c.

**Pierre Tardif Inc.** (*Demanderesse*) *Intimée*;

et

**Beudet & Fils Inc.** (*Défenderesse*) *Intimée*.

**Quebec Workmen's Compensation  
Commission** (*Intervenant*) *Appellant*;

v.

**Tri-Bec Inc.** (*Plaintiff*) *Respondent*;

and

**Beudet & Fils Inc.** (*Defendant*) *Respondent*.

**La Commission des Accidents du Travail de  
Québec** (*Intervenante*) *Appelante*;

c.

**Tri-Bec Inc.** (*Demanderesse*) *Intimée*;

et

**Beudet & Fils Inc.** (*Défenderesse*) *Intimée*.

**Beudet & Fils Inc.** (*Defendant*) *Appellant*;

v.

**Pierre Tardif Inc.** (*Plaintiff*) *Respondent*;

and

**Quebec Workmen's Compensation  
Commission** (*Intervenant*).

**Beudet & Fils Inc.** (*Défenderesse*)  
*Appelante*;

c.

**Pierre Tardif Inc.** (*Demanderesse*) *Intimée*;

et

**La Commission des Accidents du Travail de  
Québec** (*Intervenante*).

**Beudet & Fils Inc.** (*Defendant*) *Appellant*;

v.

**Tri-Bec Inc.** (*Plaintiff*) *Respondent*;

and

**Quebec Workmen's Compensation  
Commission** (*Intervenant*).

**Beudet & Fils Inc.** (*Défenderesse*)  
*Appelante*;

c.

**Tri-Bec Inc.** (*Demanderesse*) *Intimée*;

et

**La Commission des Accidents du Travail de  
Québec** (*Intervenante*).

1972: June 7, 8; 1972: June 29.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Pigeon  
and Laskin JJ.

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

1972: les 7 et 8 juin; 1972: le 29 juin.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges  
Abbott, Martland, Pigeon et Laskin.

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

*Contract—Subcontracts—Clauses relating to the subcontractor's remuneration—Intent of the parties stated in a clear wording.*

The Commission entrusted Beaudet et Fils Inc., hereinafter called the general contractor, with the job of constructing a rehabilitation centre. The latter gave each of the respondents a subcontract in which clauses 6 and 7 state that the general contractor shall pay the total cost of labour allocated to the site by the subcontractor together with an overall remuneration at 9 per cent calculated on this cost and on the cost of all purchases as executed by the general contractor and accepted by the owner. In the course of operations, the general contractor and the Commission entrusted the execution of certain electrical and heating work to other subcontractors, who supplied the necessary materials for this purpose.

The general contractor contends that according to the interpretation of clauses 6 and 7, this remuneration of 9 per cent does not apply to materials supplied by the other subcontractors, but only to those which it purchased upon requisition made by the original subcontractors themselves. Hence the action by each of the subcontractors against the general contractor, as well as the subsequent intervention of the Commission. The Superior Court allowed the actions of the subcontractors and dismissed the Commission's intervention, ordering the general contractor to pay the sum as provided in the contract. The Court of Appeal affirmed this judgment and dismissed the appeals entered separately by the Commission and the general contractor against each of the subcontractors. Hence the four appeals to this Court.

*Held:* The appeals should be dismissed.

The provisions of clauses 6 and 7 are stated in clear terms and state the intent of the parties. Resort to the rules of interpretation is therefore not necessary.

APPEALS from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec<sup>1</sup>, affirming a judgment of Mr. Chief Justice Dorion. Appeals dismissed.

*Jacques Flynn, Q.C., and Roger Thibaudeau, Q.C., for the appellant, Quebec Workmen's Compensation Commission.*

*Jacques Delisle, for the appellant, Beaudet & Fils Inc.*

<sup>1</sup> [1971] Que. A.C. 238.

*Contrat—Sous-contrats—Clauses relatives à la rémunération du sous-contracteur—Intention des parties clairement exprimée.*

La Commission a confié la construction d'un centre de réhabilitation à l'appelante Beaudet & Fils Inc., l'entrepreneur général, qui a confié à chacune des intimées un sous-contrat stipulant dans les art. 6 et 7 le paiement par l'entrepreneur général du coût total de la main-d'œuvre affectée par le sous-entrepreneur au chantier en plus d'une rémunération globale au taux de 9 pour cent calculée sur ce coût et sur le coût de tous les achats exécutés par l'entrepreneur général et acceptés par le propriétaire. Au cours des travaux, l'entrepreneur général et la Commission confient l'exécution de certains travaux d'électricité et de chauffage à des sous-traitants qui fournissent à cette fin les matériaux nécessaires.

L'entrepreneur général prétend que selon l'interprétation des art. 6 et 7, cette rémunération de 9 pour cent ne s'applique pas aux matériaux fournis par les sous-traitants mais uniquement à ceux qu'il a achetés sur réquisition des sous-entrepreneurs eux-mêmes. De là l'action de chacun des sous-entrepreneurs contre l'entrepreneur général et ultérieurement l'intervention de la Commission. La Cour supérieure fit droit à la demande de ceux-ci, rejeta l'intervention de la Commission et condamna l'entrepreneur général à payer la somme prévue au contrat. La Cour d'appel confirma ce jugement et rejeta les pourvois logés séparément par la Commission et l'entrepreneur général contre chacun des sous-entrepreneurs. D'où les quatre pourvois à cette Cour.

*Arrêt:* Les appels doivent être rejetés.

Les dispositions des art. 6 et 7 sont énoncées en termes clairs et expriment l'intention des parties. Il n'y a donc pas lieu de recourir aux règles d'interprétation.

APPELS d'un jugement de la Cour d'appel<sup>1</sup> confirmant un jugement du Juge en Chef Dorion. Appels rejetés.

*Jacques Flynn, c.r., et Roger Thibaudeau, c.r., pour l'appelante, La Commission des Accidents du Travail.*

*Jacques Delisle, pour l'appelante, Beaudet & Fils Inc.*

<sup>1</sup> [1971] C.A. 238.

*Louis LeBel*, for the respondent, Pierre Tardif Inc.

*Serge Vermette* and *Claude Bérubé*, for the respondent, Tri-Bec Inc.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The facts from which this litigation arises are not in dispute, and the point of law raised in each appeal is the same.

On February 8, 1962, the Quebec Workmen's Compensation Commission, hereinafter called the Commission, entrusted Beaudet et Fils Inc., hereinafter called the general contractor, with the job of constructing a rehabilitation centre in Quebec City. On March 15 the general contractor gave Pierre Tardif Inc. a subcontract for all the electrical work, and Tri-Bec Inc. a subcontract for all the heating work.

In each of the two cases the subcontractor's remuneration was fixed by an identical formula, except for certain differences which are not relevant here, regarding distribution of the agreed rate. This formula is contained in clauses 6 and 7 of each subcontract, and in the subcontract relating to the subcontractor Pierre Tardif Inc. it reads as follows:

[TRANSLATION] Clause 6: Remuneration: The general contractor shall pay the subcontractor:

(1) The total cost of labour allocated to the site;

(2) An overall remuneration calculated on the total cost of the electrical work, including the cost of:

A) Labour allocated to the site by the subcontractor.

B) The net cost of all purchases, as executed (exécuté) by the general contractor and accepted (accepté) by the owner.

Clause 7: Rate of remuneration: The rate of remuneration shall be 9 per cent, distributed as follows:

A) 7 per cent for the execution of the work;

B) 1½ per cent for supplying all equipment and tools, excluding the list of equipment specified in clause 3;

*Louis LeBel*, pour l'intimée, Pierre Tardif Inc.

*Serge Vermette* et *Claude Bérubé*, pour l'intimée, Tri-Bec Inc.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Les faits qui sont à l'origine de ce litige ne sont pas contestés, et la question de droit qui se présente dans chacun des pourvois est la même.

Le 8 février 1962, la Commission des Accidents du Travail de Québec, ci-après appelée la Commission, confiait à Beaudet & Fils Inc., ci-après appelée l'entrepreneur général, la construction d'un centre de réhabilitation en la Cité de Québec. Le 15 mars suivant, l'entrepreneur général accordait à Pierre Tardif Inc. un sous-contrat pour tous les travaux d'électricité et à Tri-Bec Inc. un sous-contrat pour tous les travaux de chauffage.

Dans chacun de ces deux cas, la rémunération du sous-entrepreneur est déterminée selon une formule identique, sauf certaines différences, ici non pertinentes, quant à la répartition du taux arrêté. Cette formule apparaît aux art. 6 et 7 de chacun des sous-contrats et se lit comme suit dans celui concernant le sous-entrepreneur Pierre Tardif Inc.:

Article 6: La rémunération: L'entrepreneur général paiera au sous-entrepreneur:

1. Le coût total de la main-d'œuvre affectée au chantier.

2. Une rémunération globale calculée sur le coût total des travaux d'électricité comprenant le coût de:

A) La main-d'œuvre affectée au chantier par le sous-entrepreneur.

B) Le coût net de tous les achats tel qu'exécuté par l'entrepreneur-général et accepté par le propriétaire.

Article 7: Taux de la rémunération: Le taux de la rémunération sera de 9% réparti comme suit:

A) 7% pour l'exécution des travaux.

B) 1½% pour la fourniture de tout l'équipement et de l'outillage, excluant la liste d'équipement mentionnée à l'article 3.



C)  $\frac{1}{2}$  per cent for administrative and financial costs of the project.

In the course of operations, the general contractor and the Commission entrusted the execution of certain electrical and heating work to other subcontractors, who supplied the necessary materials for this purpose. The total cost of the materials so furnished by these subcontractors was \$236,608.95 for the electrical work, and \$259,282.29 for the heating work. Accordingly the remuneration, calculated in each case at 9 per cent on the total cost of the materials, would be \$21,294.80 in the first case and \$23,335.41 in the second. However, the general contractor contends that according to the interpretation which should be given to clauses 6 and 7, this remuneration of 9 per cent does not apply to materials supplied by the other subcontractors, but applies only to those which it purchased upon requisition made by the original subcontractors themselves. These subcontractors, on the other hand, contend that the clauses cited above do not make such a distinction, and that whether the required materials were brought to the site by a supplier of materials or by another subcontractor is accordingly immaterial.

Hence the action by the subcontractor Pierre Tardif Inc. and the action by the subcontractor Tri-Bec Inc., against the general contractor Beaudet & Fils Inc., as well as the subsequent intervention of the Commission in each of these cases in support of the contention of the general contractor.

At the commencement of the trial in the Superior Court, all parties concerned in both cases agreed that the oral and documentary evidence to be adduced in the action instituted by Pierre Tardif Inc. should be used *mutatis mutandis* in that instituted by Tri-Bec Inc.

In deciding these two cases, Mr. Chief Justice Dorion of the Superior Court adopted the interpretation given to clauses 6 and 7 by the subcontractors and accordingly allowed their actions, dismissed the Commission's intervention with costs, and ordered the general contrac-

C)  $\frac{1}{2}$ % pour frais d'administration et de financement du projet.

Au cours des travaux, l'entrepreneur général et la Commission confièrent l'exécution de certains travaux d'électricité et de chauffage à des sous-traitants qui fournirent, à cette fin, les matériaux nécessaires. Le coût total des matériaux ainsi fournis par ces derniers est de \$236,608.95 pour travaux d'électricité et de \$259,282.29 pour travaux de chauffage. Ainsi donc, la rémunération calculée dans chaque cas à 9 pour cent sur le coût total de ces matériaux, serait de \$21,294.80 dans le premier et de \$23,335.41 dans le second. Toutefois, c'est la prétention de l'entrepreneur général que selon l'interprétation qu'il convient de donner aux art. 6 et 7, cette rémunération de 9 pour cent ne s'applique pas aux matériaux fournis par les sous-traitants mais uniquement à ceux qu'il a achetés sur réquisition des sous-entrepreneurs eux-mêmes. Ces derniers, d'autre part, soutiennent que les articles précités ne font pas une telle distinction et qu'il importe peu, en conséquence, que les matériaux requis aient été apportés au chantier par un fournisseur de matériaux ou par un autre sous-traitant.

De là l'action du sous-entrepreneur Pierre Tardif Inc. et l'action du sous-entrepreneur Tri-Bec Inc. contre l'entrepreneur général Beaudet & Fils Inc. et, de là aussi, ultérieurement, l'intervention de la Commission dans chacune de ces causes pour soutenir la prétention de l'entrepreneur général.

Au seuil de l'enquête en Cour supérieure, toutes les parties concernées dans les deux causes consentirent à ce que la preuve testimoniale et documentaire qui serait faite dans l'action de Pierre Tardif Inc. serve, *mutatis mutandis*, dans celle de Tri-Bec Inc.

Saisi de ces deux causes, M. le Juge en Chef Dorion, de la Cour supérieure, adopta l'interprétation donnée aux art. 6 et 7 par les sous-entrepreneurs et, dès lors, fit droit à leurs demandes, rejeta l'intervention de la Commission avec dépens et condamna l'entrepreneur général à

tor to pay Pierre Tardif Inc. the sum of \$21,294.80, and Tri-Bec Inc. the sum of \$23,335.41, with interest and costs in both cases.

In each of the two cases the Commission and the general contractor entered separate appeals to the Court of Queen's Bench, sitting in appeal, and the members of that Court in a unanimous judgment dismissed these four appeals with costs. Hence the four appeals to this Court.

At the start of the hearing before this Court, the general contractor filed into the record a document by which it agreed to be bound by the judgment to be given on the appeals entered by the Commission.

In the circumstances, therefore, it is only necessary to rule on the meaning and scope of clauses 6 and 7, as to the basis of the remuneration of the subcontractors with regard to the materials required for electrical and heating work.

In my opinion it is unnecessary to add to the reasons given by Mr. Chief Justice Dorion—reasons which I adopt—in support of the conclusion arrived at by him and unanimously affirmed by the Court of Appeal. In short, the provisions of clauses 6 and 7 are stated in clear terms, and give rise to no ambiguity. Resort to the rules of interpretation is therefore not necessary. The intent of the parties is that stated in the clear wording which they agreed to express in the contract.

I would dismiss the four appeals with costs.

*Appeals dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant, Quebec Workmen's Compensation Commission: Flynn, Rivard, Jacques, Cimon, Lessard & LeMay, Quebec.*

*Solicitors for the respondent, Beaudet & Fils Inc.: Létourneau, Stein, Marseille, Bienvenue, Delisle & LaRue, Quebec.*

payer à Pierre Tardif Inc. la somme de \$21,294.80 et à Tri-Bec Inc. la somme de \$23,335.41, avec, dans les deux cas, les intérêts et les dépens.

Dans chacune des deux causes, la Commission et l'entrepreneur général logèrent des appels séparés à la Cour du Banc de la Reine siégeant en appel et, par jugement unanime, les membres de cette Cour rejetèrent ces quatre appels avec dépens. D'où les quatre pourvois à cette Cour.

Au début de l'audition devant nous, l'entrepreneur général versa au dossier un écrit aux termes duquel il consentait d'être lié par le jugement qui serait rendu sur les pourvois interjetés par la Commission.

Il s'agit donc, uniquement, en l'espèce, de statuer sur le sens et la portée des art. 6 et 7 quant à la base de la rémunération des sous-entrepreneurs relativement aux matériaux requis pour travaux d'électricité et de chauffage.

Je suis d'avis qu'il n'est pas nécessaire d'ajouter aux raisons données par M. le Juge en Chef Dorion—raisons que je fais miennes—pour motiver la conclusion à laquelle il en est arrivé et que la Cour d'appel a unanimement confirmée. En somme, les dispositions des art. 6 et 7 sont énoncées en termes clairs et ne prêtent à aucune ambiguïté. Il n'y a donc pas lieu de recourir aux règles d'interprétation. L'intention des parties est celle qu'expriment les termes clairs qu'elles ont convenu d'énoncer au contrat.

Je rejetterais les quatre pourvois avec dépens.

*Appels rejetés avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante, la Commission des Accidents du Travail de Québec: Flynn, Rivard, Jacques, Cimon, Lessard & LeMay, Québec.*

*Procureurs de l'intimée, Beaudet & Fils Inc.: Létourneau, Stein, Marseille, Bienvenue, Delisle & LaRue, Québec.*

*Solicitors for the respondent, Pierre Tardif Inc.: Desilets, Grondin, LeBel, Morin & Ass., Quebec.*

*Solicitors for the respondent, Tri-Bec Inc.: DesRivières, Choquette, Rioux, Paquette, Goodwin & Vermette, Quebec.*

*Procureurs de l'intimée, Pierre Tardif Inc.: Desilets, Grondin, LeBel, Morin & Ass., Québec.*

*Procureurs de l'intimée, Tri-Bec Inc.: DesRivières, Choquette, Rioux, Paquet, Goodwin & Vermette, Québec.*

**Her Majesty The Queen** (*Plaintiff*)  
*Appellant;*

and

**Alfredo and Nelson Drouin** (*Defendants*)  
*Respondents.*

1972: November 6; 1972: December 22.

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

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

*Criminal law—Fire set to a building—Admissibility and protective force of admissions of judicial nature—Criminal Code, ss. 374, 375 and 376.*

The appeal by the Crown of a judgment of the Court of the Sessions of the Peace acquitting the respondents on charges of having wilfully set fire to a building and of having conspired together for this purpose was dismissed by the Court of Appeal. Hence the appeal to this Court. The appellant contends (1) that the trial judge repudiated in his judgment of acquittal the judgment given by him on the admissibility of the admissions made by the respondents before the Fire Commissioner and (2) that the presumption established by s. 376 of the *Criminal Code* should have applied in this instance.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The question of the admissibility of evidence, and the question whether, once admitted in the record, such evidence has probative force, are two different matters, the first being a question of law left for the judge to decide and the second being a question of fact for the jury or the trier of facts, as the case may be. The statement complained of relates to the probative force of those admissions, *i.e.* to a question of fact which does not give this Court jurisdiction.

With regard to the presumption enacted by s. 376 of the *Criminal Code*, it does not apply here since the respondents held a fire insurance policy not relating to the building in respect of which the offence is alleged to have been committed but relating to certain personal property located in this building.

APPEAL from a judgment of the Court of

**Sa Majesté La Reine** (*Demanderesse*)  
*Appelante;*

et

**Alfredo et Nelson Drouin** (*Défendeurs*)  
*Intimés.*

1972: le 6 novembre; 1972: le 22 décembre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Ritchie, Hall et Pigeon.

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

*Droit criminel—Feu mis à un bâtiment—Admissibilité et valeur probante des aveux de nature judiciaire—Code criminel, art. 374, 375 et 376.*

L'appel de la Couronne d'un jugement de la Cour des Sessions de la Paix, déclarant les intimés non coupables sur les accusations d'avoir volontairement mis le feu à un bâtiment après avoir comploté à cette fin, a été rejeté par la Cour d'appel. D'où le pourvoi à cette Cour. L'appelante prétend (1) que le juge de première instance a répudié dans son jugement prononçant l'acquittement le jugement qu'il avait rendu sur l'admissibilité des aveux faits sous serment par les intimés au cours de l'enquête devant le Commissaire des Incendies, et (2) que la présomption de l'art. 376 du *Code criminel* aurait dû s'appliquer en l'espèce.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

La question d'admissibilité d'une preuve et la question de la valeur probante de cette preuve une fois admise au dossier sont deux questions différentes dont la première est une question de droit laissée au juge du droit et la seconde une question de fait du ressort des jurés ou du juge selon le cas. La déclaration reprochée se rattache à la force probante de ces aveux, *i.e.* à une question de fait ne donnant pas juridiction à cette Cour.

Quant à la présomption de l'art. 376 du *Code criminel*, elle n'a pas d'application en l'espèce puisque les intimés étaient détenteurs d'une police d'assurance-incendie non pas à l'égard du bâtiment dans lequel il est allégué que l'infraction a été commise mais à l'égard de certains biens mobiliers situés dans ledit bâtiment.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de

Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec<sup>1</sup>, affirming a judgment of acquittal of the Court of the Sessions of the Peace. Appeal dismissed.

*F. Tremblay*, for the plaintiff, appellant.

*René Letarte* and *Louise Simard*, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—At the conclusion of their separate trials in the Court of the Sessions of the Peace the two Drouin brothers were acquitted on charges of having wilfully set fire to a building, the property of Laurent Veilleux, and of having conspired together for this purpose.

The Crown appealed in each case. In both cases, the appeal was dismissed by a unanimous decision of the Court of Appeal<sup>2</sup>.

Hence the appeal to this Court.

It is appellant's contention that the Court of Appeal erred in law (i) when it failed to hold that the trial judge had erroneously discarded the statements made by the Drouin brothers under oath at the hearing held before the Fire Commissioner, and (ii) in holding that the presumption established by s. 376 of the *Criminal Code* did not apply in this instance.

Regarding the first ground of appeal, the trial judge in the course of the hearing, without proceeding to hold a *voir dire*, and over the defence's objections, admitted in evidence the stenographic report of the admissions made by the Drouin brothers under oath before the Fire Commissioner. On the other hand, in the judgment of acquittal the judge stated:

[TRANSLATION] I must therefore *disregard* all admissions made by the accused before the Fire Commissioner, because they do not meet the requirements of a free, conscious and voluntary statement.

<sup>1</sup> [1971] Que. A.C. 426.

<sup>2</sup> [1971] Que. A.C. 426.

la reine, province de Québec<sup>1</sup>, confirmant un jugement d'acquittement de la Cour des Sessions de la Paix. Appel rejeté.

*F. Tremblay*, pour la demanderesse, appelante.

*René Letarte* et *Louise Simard*, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—A l'issue de procès séparés en Cour des Sessions de la Paix, les deux frères Drouin ont été déclarés non coupables sur les accusations d'avoir volontairement mis le feu à un bâtiment, propriété de Laurent Veilleux, et d'avoir comploté à ces fins.

La Couronne appela dans chaque cause. Dans les deux cas, l'appel fut rejeté par une décision unanime de la Cour d'appel<sup>2</sup>.

D'où le pourvoi à cette Cour.

C'est la prétention de l'appelante que la Cour d'appel a erré en droit (i) en ne statuant pas que le juge de première instance avait erronément écarté les aveux fait sous serment par les frères Drouin au cours de l'enquête devant le Commissaire des Incendies et (ii) en statuant que la présomption prescrite au *Code criminel* à l'art. 376 n'avait pas d'application en l'espèce.

Sur le premier grief:—Au cours de l'enquête, le juge de première instance a, sans procéder à un *voir-dire* et nonobstant l'objection de la défense, admis en preuve les notes sténographiques où sont rapportés les aveux faits sous serment par les frères Drouin devant le Commissaire des Incendies. D'autre part, au jugement prononçant l'acquittement, le juge a déclaré:

Je dois donc *mettre de côté* tous les aveux exprimés par l'accusé devant le Commissariat des Incendies parce qu'ils ne répondent pas aux exigences de déclaration volontaire, consciente, libre.

<sup>1</sup> [1971] C.A. 426.

<sup>2</sup> [1971] C.A. 426.

According to the interpretation placed on it by the Crown, this statement means that the judge repudiated the judgment given by him on the admissibility of the admissions made before the Fire Commissioner, and that in so *disregarding* these admissions, which are judicial in nature, he applied criteria appropriate to the admissibility of confessions. Accordingly, it is said, the trial judge apparently failed to observe the principle invariably applied since the decision of the Judicial Committee of the Privy Council in *The Queen v. Coote*<sup>3</sup>, to the effect that statements made by a person under compulsion of law are not, merely by virtue of such compulsion, inadmissible in a criminal proceeding implicating that person. Cf. *Walker v. The King*<sup>4</sup>; *Tass v. The King*<sup>5</sup>; *The King v. Mazerall*<sup>6</sup>. The Court of Appeal correctly refused to accept this interpretation. The question of the admissibility of evidence, and the question whether, once admitted in the record, such evidence has probative force, are two different matters; the first is a question of law left for the judge to decide, and the second is a question of fact for the jury or the trier of facts, as the case may be. In my view it cannot be contended that the principle laid down in *The Queen v. Coote (supra)*—in which, precisely, the validity of the admission of the statements made before the Fire Commissioner was challenged—was misunderstood by the judge. The fact that he admitted the statements over the defence's objections, without conducting a *voir dire*, is sufficient proof of this. Further, it is clear that, placed in the context of the judgment, the statement complained of relates not to the admissibility, but to the probative force of those admissions, and this is not a question of law giving us jurisdiction, but a pure question of fact. I would therefore dismiss this ground of appeal as unfounded.

With regard to the second ground of appeal, s. 376 of the *Criminal Code*, which is in substantially the same form at the present time as it was when the offence was committed, provides:

<sup>3</sup> [1873] L.R.—4 P.C. 599.

<sup>4</sup> [1939] S.C.R. 214.

<sup>5</sup> [1947] S.C.R. 103.

<sup>6</sup> (1946-7) 2 C.R. 261.

Selon l'interprétation que lui donne la Couronne, cette déclaration signifie que le juge a répudié le jugement qu'il avait rendu sur l'admissibilité des aveux faits devant le Commissaire des Incendies et que pour ainsi *mettre de côté* ces aveux qui sont de nature judiciaire, il a appliqué les critères propres à l'admissibilité des aveux extra-judiciaires. Ainsi donc, poursuit-on, le juge de première instance aurait violé le principe invariablement suivi depuis la décision du Comité Judiciaire du Conseil Privé dans *La Reine v. Coote*<sup>3</sup>, voulant que les déclarations faites par une personne sous la contrainte d'une loi ne sont pas, du seul fait de cette contrainte, inadmissibles dans une procédure criminelle impliquant cette personne. Cf. *Walker v. Le Roi*<sup>4</sup>; *Tass v. Le Roi*<sup>5</sup>; *Le Roi v. Mazerall*<sup>6</sup>. La Cour d'appel a refusé à bon droit d'accepter cette interprétation. La question d'admissibilité d'une preuve et la question de la valeur probante de cette preuve une fois admise au dossier, sont deux questions différentes; la première étant une question de droit laissée au juge du droit et la seconde étant une question de fait du ressort des jurés ou du juge du fait selon le cas. On ne saurait prétendre, à mon avis, que le principe affirmé dans *La Reine v. Coote (supra)*—où, précisément, la validité de l'admission des aveux faits devant le Commissaire des Incendies était en question—fut méconnu par le juge. En témoigne suffisamment le fait qu'il a admis les aveux sans procéder à un *voir-dire* nonobstant l'objection de la défense. De plus, il ressort clairement que replacée dans le contexte du jugement, la déclaration reprochée se rattache non pas à l'admissibilité mais à la force probante de ces aveux, ce qui n'est pas une question de droit nous donnant juridiction mais une pure question de fait. J'écarterais donc ce grief comme étant non fondé.

Sur le second grief:—L'art. 376 du *Code criminel*, qui est aujourd'hui substantiellement dans les mêmes termes qu'il était au jour de l'infraction, édicte:

<sup>3</sup> [1873] L.R.—4 P.C. 599.

<sup>4</sup> [1939] R.C.S. 214.

<sup>5</sup> [1947] R.C.S. 103.

<sup>6</sup> (1946-7) 2 C.R. 261.

376. Where a person is charged with an offence under section 374 or 375, evidence that he is the holder of or is named as the beneficiary under a policy of fire insurance relating to the property in respect of which the offence is alleged to have been committed is, in the absence of any evidence to the contrary and where intent to defraud is material, proof of intent to defraud.

In the case at bar the respondents were charged with an offence covered by s. 374(1)(a), namely, of having wilfully set fire to a building, and not to personal property as described in subsection (2) of that section. In dismissing the second ground of appeal, therefore, it is sufficient to note that, although they held a fire insurance policy relating to certain personal property located in the building, the accused were neither holders nor beneficiaries under such a policy relating to the building in respect of which the offence is alleged to have been committed. The Court of Appeal therefore correctly found that the legal presumption enacted by s. 376 of the *Criminal Code* does not apply here.

For these reasons, I would dismiss the appeal.

*Appeal dismissed.*

*Solicitor for the plaintiff, appellant: Louis Carrier, Quebec.*

*Solicitors for the defendants, respondents: Letarte & St-Hilaire, Quebec.*

376. Lorsqu'une personne est inculpée d'une infraction visée par l'article 374 ou 375, la preuve qu'elle est le détenteur ou le bénéficiaire désigné d'une police d'assurance-incendie à l'égard des biens concernant lesquels il est allégué que l'infraction a été commise, fait preuve, en l'absence de toute preuve contraire et lorsque l'intention de frauder est essentielle, de l'intention de frauder.

En l'espèce, les intimés furent inculpés d'une infraction visée par l'art. 374(1)(a), soit d'avoir mis volontairement le feu à un bâtiment, et non à des biens mobiliers tel que le prévoit le paragraphe (2) du même article. Il suffit donc, pour rejeter le second grief, de constater que les accusés, bien qu'ils fussent détenteurs d'une police d'assurance-incendie à l'égard de certains biens mobiliers situés dans le bâtiment, n'étaient ni détenteurs ni bénéficiaires désignés d'une telle police à l'égard du bâtiment concernant lequel il est allégué que l'infraction a été commise. C'est donc à bon droit que la Cour d'appel a statué que la présomption légale édictée par l'art. 376 du *Code criminel* n'a pas d'application en l'espèce.

Pour ces raisons, je rejetterais l'appel.

*Appel rejeté.*

*Procureur de la demanderesse, appelante: Louis Carrier, Québec.*

*Procureurs des défendeurs, intimés: Letarte & St-Hilaire, Québec.*

**Ledlev Corporation Ltd. (Plaintiff)**  
*Appellant;*

and

**New York Underwriters Insurance Company (Defendant) Respondent.**

1972: May 13, 14; 1972: October 18.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Hall, Spence and Pigeon JJ.

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

*Insurance—Fire—Liability—Subscription Policy issued through an agency—Renewal—One of the insurers refuses to pay its portion—Authority of the agency to bind the insurer—Civil code, art. 1730.*

The appellant purchased a building which at the time was insured against loss by fire under a Subscription Policy to which respondent was one of seventeen subscribers. That policy issued through the Agency J was transferred to appellant who, prior to the expiring of the policy, requested and obtained that a renewal Subscription Policy be issued for a three-year term. This policy was signed by the Agency J on behalf of six of the participants, including the respondent, the other insurers signed the policy each on its own behalf. A letter written by the respondent to the agency some fifteen months prior to the issue of the renewal policy, and authorizing the latter to sign on behalf of the former any Subscription Policy of Insurance after having submitted a wording to the respondent and requested an authorization, was not made known to the appellant.

Two years after the issue of the renewal policy, the appellant's property was destroyed by fire and all of the participating insurers paid their respective proportions of the loss with the exception of the respondent who declined liability on the ground that the Agency J had not been authorized to bind it as a participant. Appellant was successful at trial but that judgment was reversed by a judgment of the Court of Appeal the latter holding that the agency was not authorized to sign on behalf of respondent and that art. 1730 of the *Civil Code* did not apply. Hence the appeal to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

The provisions of art. 1730 of the *Civil Code* are applicable in the circumstances of this case. Furthermore, it must be emphasized that the insurance policy

**Ledlev Corporation Ltd. (Demanderesse)**  
*Appelante;*

et

**New York Underwriters Insurance Company (Défenderesse) Intimée.**

1972: les 13 et 14 mai; 1972: le 18 octobre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Hall, Spence et Pigeon.

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

*Assurance—Incendie—Responsabilité—Police conjointe émise par l'entremise d'une agence—Renouvellement—Refus de paiement de la part de l'un des assureurs—Autorité de l'agence à lier l'assureur—Code civil, art. 1730.*

L'appelante a acheté un immeuble qui, au moment de l'acquisition était assuré contre l'incendie en vertu d'une police conjointe souscrite par dix-sept assureurs, dont l'intimée. Cette police émise par l'intermédiaire de l'agence J a été transportée à l'appelante qui, avant son expiration, a demandé et obtenu une police conjointe de renouvellement pour trois ans. Cette police a été signée par l'agence J au nom de six des participants, dont l'intimée, les autres ayant signé chacun en son propre nom. Une lettre adressée par l'intimée à l'agence J quinze mois avant l'émission de la police de renouvellement et autorisant l'agence à signer au nom de l'intimée toute police d'assurance conjointe après lui avoir soumis les termes et demandé une autorisation, n'a pas été portée à la connaissance de l'appelante.

Deux ans après l'émission de cette police de renouvellement, un incendie a détruit la propriété de l'appelante et chacun des assureurs participants a versé l'indemnité correspondant à sa part respective du risque, à l'exception de l'intimée qui a décliné toute responsabilité en invoquant que l'agence J n'avait pas été autorisée à la lier en tant que participante. L'appelante a obtenu gain de cause au procès mais un arrêt de la Cour d'appel a infirmé ce jugement concluant que l'agence n'avait pas l'autorisation de signer au nom de l'intimée et que l'art. 1730 du *Code civil* ne s'appliquait pas. D'où le pourvoi à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être maintenu.

Les dispositions de l'art. 1730 du *Code civil* s'appliquent dans les circonstances présentes. De plus il faut se rappeler que la police d'assurance en litige était le



in issue here was the renewal of one existing policy and that both of these state on their face that they were issued through the J Agency which acted for respondent before the issue of the renewal policy and continued to do so thereafter.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench<sup>1</sup>, Appeal Side, Province of Quebec, reversing a judgment of Mr. Justice Caron. Appeal allowed.

*I. J. Halperin*, for the plaintiff, appellant.

*P. Casgrain Q.C.*, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

ABBOTT J.—Appellant's claim is for \$23,226.62 alleged to be respondent's portion of the loss under a Subscription Policy of fire insurance—a type of policy under which the risk is shared by several insurers.

The essential facts are as follows. On July 4, 1958, appellant purchased from Sherburn Investment Corporation a large building on Parthenais Street in Montreal which housed a number of manufacturing establishments leased to various tenants. At the time appellant purchased the building, it was insured against loss by fire under a Subscription Policy to which respondent was one of seventeen subscribers. That policy, issued on February 6, 1958, through the Agency of Jennens & Dennis, the predecessor of Jennens, Dennis & Weigens Inc., was transferred to appellant at the time it acquired the property. Prior to the expiring of the policy, appellant was in touch with the Jennens firm to obtain a renewal of the fire insurance coverage on the said building. In due course, a renewal Subscription Policy, effective February 6, 1961, was issued for a three-year term. Jennens, Dennis & Weigens (hereinafter referred to as Jennens) signed the policy on behalf of six of the thirteen participants, including the respondent New York Underwriters

<sup>1</sup> [1971] Que. A.C. 736.

renouvellement d'une police existante, et qu'elles portent toutes deux la mention qu'elles ont été émises par l'entremise de l'agence J qui agissait pour le compte de l'intimée avant l'émission de la police de renouvellement et qui a continué de le faire par la suite.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine<sup>1</sup>, province de Québec, infirmant un jugement du Juge Caron. Appel accueilli.

*I. J. Halperin*, pour la demanderesse, appelante.

*P. Casgrain, c.r.*, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE ABBOTT—L'appelante réclame le montant de \$23,226.62, ce qui est, allègue-t-on, la part de responsabilité de l'intimée dans le sinistre en vertu d'une police conjointe d'assurance-incendie—genre de police en vertu duquel plusieurs assureurs se partagent le risque.

Les faits essentiels sont les suivants. Le 4 juillet 1958, l'appelante a acheté à Sherburn Investment Corporation un grand immeuble, rue Parthenais, à Montréal, contenant un certain nombre d'établissements manufacturiers loués à divers locataires. A l'époque de son acquisition par l'appelante, l'immeuble était assuré contre l'incendie en vertu d'une police conjointe souscrite par dix-sept assureurs, dont l'intimée. Émise le 6 février 1958 par l'intermédiaire de l'agence Jennens & Dennis, qui a été remplacée par Jennens, Dennis & Weigens Inc., cette police a été transportée à l'appelante à l'époque où elle a acquis la propriété. Avant l'expiration de la police, l'appelante a communiqué avec la firme Jennens dans le but d'obtenir un renouvellement de la protection contre l'incendie sur ledit immeuble. En temps voulu, une police conjointe de renouvellement a été émise pour une période de trois ans à compter du 6 février 1961. Jennens, Dennis & Weigens (ci-après appelée Jennens) a signé la police au nom de six des treize participants, y compris l'intimée, New

<sup>1</sup> [1971] C.A. 736.

Insurance Company. Of the remaining seven participants, six insurers signed the policy each on its own behalf, the seventh by J. E. Clement Inc. presumably acting as agent for that insurer. The copy of the renewal policy issued to appellant states on its face that it replaced the policy which expired on February 6, 1961. Both under the original and under the renewal policy the premiums were paid by appellant to the Jennens firm.

The property insured was destroyed by fire on May 25, 1963, some two years after the issue of the renewal policy. The fire loss was adjusted by a firm of Montreal adjusters and all of the participating insurers paid their respective proportions of the loss with the exception of the respondent. Some six months after the loss, following correspondence with the adjusters, the respondent declined liability on the ground that Jennens had not been authorized to bind it as a participant in the renewal Subscription Policy.

The record does not indicate what authority, if any, Jennens had prior to October 16, 1959, to sign subscription policies on behalf of respondent, but on that date respondent wrote a letter to Jennens which read as follows:

NEW YORK UNDERWRITERS

Insurance Company

Quebec Branch 410 St. Nicholas St.,  
Montreal 1

S. T. Doyle  
Branch Manager Victor 4-2841  
Montreal, October 16, 1959

Messrs. Jennens & Dennis,  
43 Westminster Avenue, North,  
Montreal West, Que.

Dear Sirs: Re-SUBSCRIPTION INSURANCE POLICIES

This is to certify that this letter is our approval that your office is fully authorized to sign on our behalf on any Subscription Policy of Insurance covering any risk, or risks, which we may have authorized.

York Underwriters Insurance Company. Des sept participants restants, six assureurs ont signé la police, chacun en son propre nom, et J. E. Clement Inc. l'a signée probablement à titre de mandataire du septième. L'exemplaire de la police de renouvellement délivré à l'appelante indiquait au recto qu'elle remplaçait la police qui avait expiré le 6 février 1961. L'appelante a payé à la firme Jennens les primes exigibles tant en vertu de la police initiale que de la police de renouvellement.

Un incendie a détruit la propriété assurée le 25 mai 1963, quelque deux ans après l'émission de la police de renouvellement. L'évaluation du sinistre a été faite par une firme d'évaluateurs de Montréal et tous les assureurs participants, sauf l'intimée, ont versé l'indemnité correspondant à leur part respective du risque. Environ six mois après le sinistre, à la suite de lettres échangées avec les évaluateurs, l'intimée a décliné toute responsabilité en invoquant le motif que Jennens n'avait pas été autorisée à la lier en tant que participante à la police conjointe de renouvellement.

Le dossier n'indique pas quelle autorisation, s'il en est, Jennens avait, avant le 16 octobre 1959, de signer des polices conjointes au nom de l'intimée, mais à cette date-là, l'intimée a écrit à Jennens la lettre suivante:

[TRADUCTION] NEW YORK UNDERWRITERS

Insurance Company

Succursale du Québec 410, rue St-Nicolas  
Montréal 1

S.T. Doyle  
Gérant de la succursale Victor 4-2841  
Montréal, le 16 octobre 1959

MM. Jennens & Dennis  
43, avenue Westminster-nord  
Montréal-ouest (Québec)

Messieurs: Objet: POLICES D'ASSURANCE CONJOINTES

Nous certifions par les présentes que la présente lettre constitue notre approbation quant à la pleine compétence qu'a votre bureau pour signer en notre nom toute police d'assurance conjointe couvrant tout risque, ou tous risques, que nous avons pu autoriser.

It is understood that you will not at any time sign any Subscription Policy of Insurance without first submitting a wording to us and requesting an authorization.

Yours very truly,

S. T. Doyle  
Branch Manager

STD:AML

The contents of that letter, written some fifteen months prior to the issue of the renewal policy, were not made known to appellant.

Appellant was successful at trial, but that judgment was reversed by a unanimous judgment of the Court of Appeal.

The trial Judge was of opinion that appellant had failed to prove that Jennens had actual authority to enter into the renewal contract, but held that the provisions of art. 1730 of the *Civil Code* were applicable and maintained the action. The Court of Appeal agreed that appellant had failed to prove actual authority, but went further and held that the proof established that Jennens was not authorized to sign on behalf of respondent, because the latter had refused the risk. There is evidence to support that finding. The Court of Appeal also held that art. 1730 C.C. did not apply, allowed the appeal and dismissed the action.

So far as I am concerned, the sole question in issue before us is whether art. 1730 is applicable in the circumstances of this case. It reads: .

1730. The mandator is liable to third parties who in good faith contract with a person not his mandatory, under the belief that he is so, when the mandator has given reasonable cause for such belief.

The terms of the article are clear. Whether it applies in a given case depends upon a determination of what essentially are questions of fact.

Il est entendu que, en aucun cas, vous ne signerez de police d'assurance conjointe sans, au préalable, nous en avoir soumis les termes et avoir demandé une autorisation.

Recevez, Messieurs, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

Le gérant de la succursale,  
S.T. Doyle

STD:AML

La teneur de cette lettre, écrite environ quinze mois avant l'émission de la police de renouvellement, n'a pas été portée à la connaissance de l'appelante.

L'appelante a obtenu gain de cause au procès, mais un arrêt unanime de la Cour d'appel a infirmé ce jugement.

Le juge de première instance était d'avis que l'appelante n'avait pas réussi à prouver que Jennens avait réellement l'autorisation de signer le contrat de renouvellement, mais il a jugé que les dispositions de l'art. 1730 du *Code civil* s'appliquaient et a accueilli l'action. La Cour d'appel a convenu que l'appelante n'avait pas réussi à prouver l'autorisation réelle, mais elle est allée plus loin et elle a conclu que la preuve établissait que Jennens n'avait pas l'autorisation de signer au nom de l'intimée, parce que cette dernière avait refusé le risque. Certains éléments de preuve étayaient cette conclusion. La Cour d'appel a aussi conclu que l'art. 1730 C.C. ne s'appliquait pas; elle a accueilli l'appel et rejeté l'action.

En ce qui me concerne, voici la seule question en litige devant nous: l'art. 1730 s'applique-t-il dans les circonstances présentes? Cet article se lit comme suit:

1730. Le mandant est responsable envers les tiers qui contractent de bonne foi avec une personne qu'ils croient son mandataire, tandis qu'elle ne l'est pas, si le mandant a donné des motifs raisonnables de la croire.

Les termes de l'article sont clairs. Son application à un cas donné dépend de la détermination de questions qui sont essentiellement des questions de fait.

The trial Judge found that appellant was in good faith and that finding of fact was fully justified. As to the second condition contemplated, that is whether respondent has given to appellant reasonable cause to believe that Jennens was authorized to bind respondent under the renewal policy, I agree with the trial judge that this question should be answered in the affirmative.

It must be emphasized that the insurance policy in issue here was the renewal of an existing policy and not a new policy where different considerations might well apply. It is common ground—and indeed common knowledge—that a great deal of insurance of this kind is arranged through agents or brokers who act for both parties to the contract. Indeed the contract and the letter of October 16, 1959, show that it is quite common for subscription policies of this kind to be signed on behalf of the insurer by an agent or broker. In the present case, five insurers, other than respondent, appear to have authorized Jennens to sign the renewal contract on their behalf. Both the original policy and the renewal policy state on their face that they were issued through the Jennens agency, which acted for respondent before the issue of the renewal policy and continued to do so thereafter.

As I have said, I agree with the trial Judge that art. 1730 C.C. is applicable and I would allow the appeal with costs throughout and restore the judgment at trial.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Halperine & Morris, Montreal.*

*Solicitors for the plaintiff, respondent: Byers, McDougall, Casgrain & Stewart, Montreal.*

Le juge de première instance a conclu que l'appelante a agi de bonne foi et cette conclusion sur les faits était pleinement justifiée. Quant à la seconde condition étudiée, savoir, si l'intimée a donné à l'appelante des motifs raisonnables de croire que Jennens était autorisée à engager la responsabilité de l'intimée en vertu de la police de renouvellement, je pense comme le juge de première instance qu'il faut répondre oui à cette question.

Il faut se rappeler que la police d'assurance en litige ici était le renouvellement d'une police existante et non une nouvelle police au sujet de laquelle des considérations différentes pourraient bien s'appliquer. Il est admis de part et d'autre—et chacun le sait même—qu'un grand nombre de contrats d'assurance de ce genre sont conclus par des agents ou des courtiers qui agissent au nom des deux parties au contrat. En effet, le contrat et la lettre du 16 octobre 1959 montrent qu'il arrive fréquemment que des polices conjointes de ce genre soient signées au nom de l'assureur par un agent ou courtier. En l'espèce, cinq assureurs, autres que l'intimée, paraissent avoir autorisé Jennens à signer le contrat de renouvellement en leur nom. La police initiale et la police de renouvellement portent toutes deux au recto la mention qu'elles ont été émises par l'entremise de l'agence Jennens, qui agissait pour le compte de l'intimée avant l'émission de la police de renouvellement et qui a continué de le faire par la suite.

Comme je l'ai déjà dit, je conviens avec le juge de première instance que l'art. 1730 C.C. s'applique et je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens en toutes les Cours et de rétablir le jugement de première instance.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureurs de la demanderesse, appelante: Halperin & Morris, Montréal.*

*Procureurs de la défenderesse, intimée: Byers, McDougall, Casgrain & Stewart, Montréal.*

**Wood, Wire & Metal Lathers' International Union, Wood, Wire & Metal Lathers' International Union, Local 207, and Tom Pennington, suing on his own behalf and on behalf of all other members of the said Local 207 (Plaintiffs) Appellants;**

and

**United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America and George Bengough, sued on his own behalf and on behalf of all other members of the United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, and United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 452, sued on its own behalf and on behalf of all other local unions that are members of the British Columbia Council of Carpenters, and Construction Labour Relations Association of British Columbia (Defendants) Respondents.**

1973: March 19, 20; 1973: May 7.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

*Labour law—Trade unions—Agreement to submit jurisdictional disputes to national joint board—Status quo agreement—Alleged breaches—No recourse to ordinary courts until remedies before internal tribunal exhausted—Action premature.*

The Building and Construction Trades Department AFL-CIO and the Participating Contractors Employers' Associations entered into an agreement entitled "Plan for Settling Jurisdictional Disputes Nationally and Locally" (referred to as the Green Book). The Green Book provided for the establishment of a National Joint Board for the settlement of jurisdictional disputes. Under authority of the Green Book there was provided a document entitled "Procedural Rules and Regulations of the National Joint Board for its Settlement of Jurisdictional Disputes and Appeal Boards Procedures" (referred to as the Blue Book).

The appellant and respondent unions, which with other unions comprised the Building and Construction Trades Department AFL-CIO, availed themselves

**Wood, Wire & Metal Lathers' International Union, Wood, Wire & Metal Lathers' International Union, Local 207, et Tom Pennington, poursuivant en son nom et au nom de tous les autres membres dudit «Local 207» (Demandeurs) Appelants;**

et

**United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America et George Bengough, poursuivi personnellement et à titre de représentant de tous les autres membres de United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, et United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 452, poursuivie personnellement et à titre de représentante de tous les syndicats locaux membres du Council of Carpenters de la Colombie-Britannique, et Construction Labour Relations Association of British Columbia (Défendeurs) Intimés.**

1973: les 19 et 20 mars; 1973: le 7 mai.

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

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

*Travail—Syndicat ouvrier—Entente en vue de soumettre les conflits de compétence à un comité conjoint national—Convention de statu quo—Violations alléguées—Aucun recours aux tribunaux ordinaires avant d'épuiser le recours au tribunal interne—Action prématurée.*

Le Département des métiers de la construction FAT-COI et l'association d'employeurs des entrepreneurs participants ont conclu une convention intitulée «Plan de règlement des conflits de compétence à l'échelle nationale et à l'échelle locale» (appelé le Livre vert). Le Livre vert stipule qu'un Comité conjoint national pour le règlement des conflits de compétence sera constitué. En vertu du pouvoir donné par le Livre vert fut établi un document intitulé «Règles et règlements de procédure du Comité conjoint national visant le règlement par lui des conflits de compétence, et Procédure des commissions d'appel» (appelé le Livre bleu).

Le syndicat appelant et le syndicat intimé, qui, avec d'autres syndicats, constituent le Département des métiers de la construction FAT-COI, se sont

in full of the right given in the Green Book to submit jurisdictional disputes to the Joint Board. The Joint Board found that it was completely clogged by a large volume of such disputes. Therefore, the presidents of the two industrial unions entered into a status quo agreement for the resolution of disputes over the matters of installation of ceiling systems and the metal studs to receive drywall.

A few years later, the respondent local entered into a collective agreement with the Construction Labour Relations Association of British Columbia. Under cl. 14.01 of that agreement, all work in connection with the installation, erection and/or application of all materials and component parts of walls and partitions was recognized as being within the jurisdiction of the United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America.

The appellants contended that the execution of cl. 14.01 in the collective agreement was in breach of the status quo agreement and also of an article of the Green Book. An action brought by the appellants in which they claimed damages and injunctive relief was dismissed at trial and an appeal was dismissed by the Court of Appeal. The appellants appealed further to this Court.

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

*Per* Abbott, Martland, Ritchie and Spence JJ.: The appellants were bound by the provisions of the contracts between them contained in the Green Book, the Blue Book and the constitution of the Building and Construction Trades Department AFL-CIO to first exhaust their remedies before the internal tribunal and were restrained from recourse to the ordinary courts until they had done so. The action of the appellants was premature.

*Per* Laskin J., *dissenting*: The dispute on ceiling systems had been resolved and in the result metal studs alone constituted the subject-matter of the status quo agreement. The said agreement, which the respondent local conceded was still in force and was binding upon it, expressly excluded recourse to the National Joint Board in respect of contractor's assignments of metal stud work pending a resolution of differences between the two unions by their respective committees. There were, therefore, no internal procedures for settlement that had to be exhausted before recourse could be had to the courts.

pleinement prévalus du droit que donne le Livre vert de soumettre les conflits de compétence au Comité conjoint. Ce comité s'est rendu compte qu'il était complètement entravé par une abondance de tels conflits. Conséquemment, les présidents des deux syndicats industriels ont conclu une convention de statu quo visant le règlement du différend portant sur l'installation de plafonds suspendus et de montants métalliques pour recevoir le revêtement en panneaux secs.

Quelques années plus tard, le local intimé concluait une convention collective avec Construction Labour Relations Association of British Columbia. Selon la clause 14.01 de cette convention, les travaux connexes à l'installation, l'érection et (ou) l'application de tous les matériaux et éléments de construction de murs et cloisons sont reconnus comme étant de la compétence de United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America.

Les appelants prétendent que l'application de la clause 14.01 de la convention collective contrevient à la convention de statu quo et aussi à un article du Livre vert. L'action lancée par les appelants dans laquelle ils ont réclamé des dommages-intérêts et un redressement par voie d'injonction, a été rejetée en première instance. Un appel a été rejeté par la Cour d'appel. Les appelants se sont pourvus devant cette Cour.

*Arrêt*: L'appel doit être rejeté, le Juge Laskin étant dissident.

*Les Juges* Abbott, Martland, Ritchie et Spence: Les appelants étaient obligés de par leurs conventions contenues dans le Livre vert, le Livre bleu et la Constitution du Département des métiers de la construction FAT-COI, d'épuiser au préalable leurs recours au tribunal interne, et tant qu'ils n'épuisaient pas ces recours, ils étaient empêchés de recourir aux tribunaux ordinaires. L'action des appelants était prématurée.

*Le Juge* Laskin, *dissident*: Le conflit quant aux plafonds suspendus avait été résolu et, en fin de compte, seuls les montants métalliques font l'objet de la convention de statu quo. Cette convention, qui, selon l'admission du local intimé, est toujours en vigueur et lie le local, exclut expressément le recours au Comité conjoint national à l'égard de l'attribution par un contracteur de tâches relatives aux montants métalliques, en attendant que les différends entre les deux syndicats soient résolus par leurs deux Comités. Il n'y a donc pas de procédure interne de règlement qu'il fallait épuiser avant de pouvoir avoir recours aux tribunaux.

[*White v. Kuzych*, [1951] A.C. 585, followed; *Orchard v. Tunney*, [1957] S.C.R. 436; *Bimson v. Johnston*, [1957] O.R. 519, affirmed 12 D.L.R. (2d) 379; *Gee v. Freeman* (1958), 26 W.W.R. 546, distinguished.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup>, dismissing an appeal from a judgment of Macdonald J. Appeal dismissed, Laskin J. dissenting.

*John Laxton*, for the plaintiffs, appellants.

*H. E. Hutcheon, Q.C.*, and *R. R. Holmes*, for the defendants, respondents.

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

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for British Columbia pronounced on January 10, 1972. By that judgment, the Court of Appeal dismissed an appeal from the judgment of Macdonald J. pronounced on July 9, 1971 (the formal order was dated July 12, 1971). By the latter judgment, Macdonald J. had dismissed the action of the plaintiffs.

On August 15, 1970, the respondent, Carpenters and Joiners of America, Local 452, entered into a collective agreement with the Construction Labour Relations Association of British Columbia. Clause 14.01 of that agreement reads as follows:

#### CLAUSE 14—RECOGNITION OF JURISDICTION

14.01 The following specific area of work is recognized as being within the jurisdiction of the United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America.

All work in connection with the installation, erection and/or application of all materials and component parts of walls and partitions regardless of their material composition or method or manner of their

<sup>1</sup> [1972] 2 W.W.R. 641, 24 D.L.R. (3d) 50.

[Arrêt suivi: *White v. Kuzych*, [1951] A.C. 585. Distinction faite avec les arrêts: *Orchard v. Tunney*, [1957] R.C.S. 436; *Bimson v. Johnston*, [1957] O.R. 519, confirmé par 12 D.L.R. (2d) 379; *Gee v. Freeman* (1958), 26 W.W.R. 546.]

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup>, confirmant un jugement du Juge Macdonald. Appel rejeté, le Juge Laskin étant dissident.

*John Laxton*, pour les demandeurs, appelants.

*H. E. Hutcheon, c.r.*, et *R. R. Holmes*, pour les défendeurs, intimés.

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

LE JUGE SPENCE—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique prononcé le 10 janvier 1972. Par cet arrêt, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique rejetait un appel du jugement de M. le Juge Macdonald, prononcé le 9 juillet 1971 (la minute de l'ordonnance porte la date du 12 juillet 1971). M. le Juge Macdonald rejetait l'action des demandeurs.

Le 15 août 1970, l'intimé, le Local 452 des charpentiers et menuisiers d'Amérique, concluait une convention collective avec Construction Labour Relations Association (association des relations ouvrières de la construction) of British Columbia. La clause 14.01 de cette convention se lit comme suit:

#### [TRADUCTION] CLAUSE 14—RECONNAISSANCE DE COMPÉTENCE

14.01 Le domaine de travail spécifique suivant est reconnu comme étant de la compétence de la Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique (United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America).

Les travaux connexes à l'installation, l'érection et (ou) l'application de tous les matériaux et éléments de construction de murs et cloisons, sans égard à la composition des matériaux ou à la méthode ou façon

<sup>1</sup> [1972] 2 W.W.R. 641, 24 D.L.R. (3d) 50.

installation attachment or connection, including but not limited to the following items: all floor and ceiling runners, studs, stiffeners, cross bracings, fireblocking resilient channels, furring channels, doors and windows including frames, casing, moulding, base accessory trim items, gypsum drywall materials, laminated gypsum systems backing board, finish board, fire-proofing of beams and columns, fire-proofing of chase, sound and thermal insulation materials, fixture attachments including all layout work, preparation of all openings for lighting, air vents or other purposes and all other necessary or related work in connection therewith.

When the appeal came to be heard in this Court, there was submitted to us evidence that there was another agreement now in effect said to have been executed on August 3, 1972. These agreements have clauses 14.01 in exactly the same terms. Despite the fact that the original collective agreement has long since expired and in view of the fact that no appeal could reach this Court before the expiry of the usual collective agreement this Court has considered the appeal adopting the principle outlined by Cartwright J., as he then was, in *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 v. Winnipeg Builders' Exchange*<sup>2</sup>, at pp. 636-7.

It is the execution of an agreement containing this clause 14.01 which the plaintiffs rely upon as giving them a cause of action which they assert in this action.

The appellants and the respondents United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America with other unions comprise the Building and Construction Trades Department of the AFL-CIO. The department and the participating contractors employers' association have entered into an elaborate agreement entitled "Plan for Settling Jurisdictional Disputes Nationally and Locally". This plan was introduced at the trial of the action as an exhibit and has been referred to throughout as being the "Green Book". The

<sup>2</sup> [1967] S.C.R. 628.

de les installer, poser, ou assembler, y inclus, mais de façon non limitative, les suivants: tous les coulis-seaux de plancher et de plafond, montants, raidisseurs, croisillons, profilés paraflamme souples, profilés pour fourrure, portes et fenêtres et leurs cadres, boiseries d'encadrement, moulures, boiseries accessoires, panneaux de revêtement mural sec, panneaux de plâtre lamellé pour sous-couche, panneaux de finition, l'ignifugation des poutres et des poteaux, l'ignifugation des conduits, les matériaux d'insonorisation et de calorifugeage, les dispositifs de fixation des appareils d'éclairage et leur mise en place, la préparation des ouvertures pour l'éclairage, pour les bouches d'air et pour d'autres fins, et tous les travaux nécessaires ou connexes y afférents.

Lorsque le pourvoi est venu pour audition en cette Cour, on a produit la preuve qu'une autre convention est maintenant en vigueur, ayant été signée le 3 août 1972, nous a-t-on dit. Ces conventions renferment une clause 14.01 couchée exactement dans les mêmes termes. En dépit du fait que la convention collective initiale est périmée depuis longtemps, et vu qu'aucun pourvoi ne pourrait être interjeté en cette Cour avant l'expiration de la convention collective habituelle, cette Cour a entendu le pourvoi, adoptant le principe énoncé par M. le Juge Cartwright, alors juge puîné, dans *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 c. Winnipeg Builders' Exchange*<sup>2</sup>, aux pp. 636 et 637.

C'est la signature d'une convention renfermant cette clause 14.01 que les demandeurs allèguent comme cause d'action dans la présente action.

Les appelants et l'intimée, la Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, et d'autres syndicats, constituent le Département des métiers de la construction de la FAT-COI (Building and Construction Trades Department of the AFL-CIO). Le Département et l'association d'employeurs des entrepreneurs participants ont conclu une convention détaillée intitulée [TRADUCTION] «Plan de règlement des conflits de compétence à l'échelle nationale et à l'échelle locale». Ce plan fut produit au procès

<sup>2</sup> [1967] R.C.S. 628.



kernel of the plan is set out in art. II, s. 1, as follows:

Sec. 1. *Joint Board*.—There shall be established a National Joint Board for the Settlement of Jurisdictional Disputes in the building and construction industry.

Section 4 of the said art. II provides:

Sec. 4. It shall be the duty of the Joint Board to consider and decide cases of jurisdictional disputes in the building and construction industry, which disputes are referred to it by any of the International Unions involved in the dispute, or an employer directly affected by the dispute on the work in which he is engaged or by a participating organization representing such employer.

Article III, s. 9 of the Green Book provides:

Sec. 9. It shall be a violation of this agreement for any local union, international union, employer or employers' association to enter into any agreement, resolution or stipulation that attempts to establish any jurisdiction which deviates from the spirit and intent of the Agreement and Procedural Rules of the Joint Board Plan.

When the Joint Board receives a protest of an alleged violation from an international union, an employer or an employers' association, it shall proceed to make a decision and to determine the action which should be taken to correct the violation consistent with the applicable legal obligations of the parties.

Failure by the Parties to accede to the decision of the Joint Board under this paragraph shall be treated in the same manner as noncompliance with a job decision.

It was provided in art. II, s. 1 of the Green Book that the chairman and Joint Board shall have the authority to establish such procedural regulations and effective administration of this agreement with the approval of the Joint Negotiating Committee provided such regulations and practices are consistent with the express terms of this agreement. Acting on that authority, there was provided a document entitled "Procedural Rules and Regulations of the National Joint Board for its Settlement of Jurisdictional Disputes and Appeal Boards Procedures". A copy of this document was intro-

comme pièce et on l'a appelé tout au long le «Livre vert». L'essentiel du plan est énoncé à l'art. II, s. 1, dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Section 1. *Comité conjoint*.—Sera constitué un Comité conjoint national pour le règlement des conflits de compétence dans l'industrie de la construction.

La section 4 dudit art. II stipule:

[TRADUCTION] Section 4. Il est du devoir du Comité conjoint d'examiner et de juger les affaires de conflit de compétence dans l'industrie de la construction, lesquelles peuvent lui être soumises par tout syndicat international engagé dans le conflit, ou par un employeur directement touché par le conflit dans les travaux dans lesquels il est engagé, ou par un organisme participant représentant un tel employeur.

L'article III, s. 9 du Livre vert stipule:

[TRADUCTION] Section 9. Commet une infraction à la présente convention tout syndicat local, syndicat international, employeur ou association d'employeurs qui passe une convention, résolution ou stipulation qui tente d'établir une compétence s'écartant de l'esprit et de l'intention des Convention et Règles de procédure du Plan de Comité conjoint.

Lorsque le Comité conjoint reçoit une protestation relative à une infraction alléguée d'un syndicat international, d'un employeur ou d'une association d'employeurs, il doit entreprendre de rendre une décision et de déterminer les mesures correctives à adopter compatibles avec les obligations juridiques applicables des parties.

L'omission des parties d'accepter la décision du Comité conjoint sous le régime de cet alinéa doit être traitée de la même manière qu'un refus de se conformer à une décision de chantier.

Il est prévu à l'art. II, 1 du Livre vert que le président et le Comité conjoint ont compétence pour établir les règles de procédure et l'administration efficace de la convention, avec l'approbation du comité mixte de négociation, pourvu que ces règles et pratiques soient compatibles avec les dispositions expresses de la convention. En vertu de ce pouvoir fut établi un document intitulé [TRADUCTION] «Règles et règlements de procédure du Comité conjoint national visant le règlement par lui des conflits de compétence, et Procédure des commissions d'appel». Un exemplaire de ce document fut produit

duced at trial as ex. 2 and has been designated throughout as the "Blue Book". I quote a portion of those procedural rules:

#### CONTRACTOR'S RESPONSIBILITY

1. Contractors subletting work should stipulate that subcontractors be bound by agreement establishing National Joint Board and its procedural rules in assignment of work.

2. The contractor who has the responsibility for the performance and installation shall make a specific assignment of work. For instance, if contractor A subcontracts certain work to contractor B, then contractor B shall have the responsibility for making the specific assignment for the work included in his contract. If contractor B in turn shall subcontract certain work to contractor C, then contractor C shall have the responsibility for making the specific assignment for the work included in his contract. It is a violation of the plan for the contractor to hold up disputed work or shut down a project on account of a jurisdictional dispute.

3. The assignment to be made by the contractor shall be according to the following basis:

(a) Where a decision of record applies to the disputed work, or where an agreement of record between the disputing trades applies to the disputed work, the contractor shall assign the work in accordance with such agreement or decision of record. Agreements and decisions of record are compiled in the "Green Book" published by the Building and Construction Trades Department, AFL-CIO, ("Agreements and Decisions Rendered Affecting the Building Industry"). Where a national agreement between the disputing trades applies that has been filed with the Joint Board and attested by the Chairman, even though not an agreement of record, the contractor shall assign the work in accordance with such agreement. In negotiating such national agreements between International Unions, consultation with the appropriate management groups on the making of agreements between International Unions is desirable and should be carried on.

Decisions of record are applicable to all trades. Agreements of record are applicable only to the parties signatory to such agreements.

(b) Where no decision or agreement under (a) applies, the contractor shall assign the disputed work

comme Pièce 2 au procès, qu'on a appelée tout au long le «Livre bleu». Je cite une partie de ces règles de procédure:

#### [TRADUCTION] RESPONSABILITÉS DE L'ENTREPRENEUR

1. Les entrepreneurs qui concèdent des travaux à des sous-traitants doivent stipuler que les sous-traitants sont liés par la convention établissant le Comité conjoint national et les règles de procédure de ce dernier dans l'attribution des tâches.

2. L'entrepreneur responsable de l'exécution et de l'installation doit faire une attribution spécifique des tâches. Par exemple, si l'entrepreneur A concède certains travaux à l'entrepreneur B, ce dernier a alors la responsabilité d'attribuer spécifiquement les tâches prévues à son contrat. Si l'entrepreneur B à son tour concède certains travaux à l'entrepreneur C, celui-ci a alors la responsabilité d'attribuer spécifiquement les tâches prévues à son contrat. C'est une infraction au Plan, de la part de l'entrepreneur, que de retarder l'exécution des tâches en litige ou de fermer un chantier à cause d'un conflit de compétence.

3. L'attribution à faire par l'entrepreneur doit se faire sur la base suivante:

a) Lorsqu'une décision consignée s'applique aux tâches en litige, ou lorsqu'une convention consignée intervenue entre les syndicats de métier en conflit s'applique aux tâches en litige, l'entrepreneur doit attribuer les tâches en conformité de cette convention ou décision consignée. Les conventions et décisions consignées sont rapportées dans le «Livre vert» publié par le Département des métiers de la construction, FAT-COI (Conventions et décisions rendues touchant l'industrie de la construction). Lorsque s'applique une convention nationale entre les syndicats de métier en conflit qui a été produite au Comité conjoint et attestée par le président, même si elle n'a pas été consignée, l'entrepreneur doit attribuer les tâches conformément à telle convention. En négociant semblables conventions nationales entre les syndicats internationaux, la consultation auprès des groupes gestionnaires appropriés au sujet de la conclusion de conventions entre les syndicats internationaux est souhaitable et devrait être effectuée.

Les décisions consignées s'appliquent à tous les syndicats de métier. Les conventions consignées s'appliquent seulement à leurs parties signataires.

b) Lorsqu'aucune décision ou convention prévue à l'al. a) s'applique, l'entrepreneur doit attribuer les

in accordance with the prevailing practice in the locality. The locality for the purpose of determining the prevailing practice shall be defined ordinarily to mean the geographical jurisdiction of the local Building and Construction Trades Council in which the project is located.

(c) If a dispute has arisen prior to the specific assignment of work where no decision or agreement under (a) applies, or where there is no predominant practice in the locality, the contractor shall nonetheless make a specific assignment according to his best judgment after consulting the representatives of the contesting trades and considering any arguments or facts the trades may wish to present regarding the applicable decisions or agreements of record or practice in the locality. The contractor should also consult any local association of contractors in the locality regarding the established practice.

4. When a contractor has made an assignment of work, he shall continue the assignment without alteration unless otherwise directed by the Joint Board or by agreement between the International Unions involved.

(a) (Not material)

(b) Starting of work by a trade without a specific assignment by an authorized representative of the responsible contractor shall not be considered an original assignment to that trade, provided that the responsible contractor or his authorized representative, promptly, and in any event within eight working hours following the start of the work, takes positive steps to stop further unauthorized performance of the work by that trade.

5. In the event that there is any stoppage of work, or threat of a stoppage, or cessation of operations, arising out of jurisdictional dispute following an assignment of work, the contractor is to notify immediately the Chairman of the Joint Board, 815 16th Street, N.W., Washington, D.C. 20006.

(There follows provision as to the content of the notice.)

This is followed by a section entitled "Union's Responsibility" and I quote paras. 1 and 2 of the latter:

1. The agreement provides (Article V, Section 1) that "Pending a decision by the Board or such settlements as may be arrived at through the office of the Chair-

tâches en litige conformément à la pratique qui prévaut dans la localité. La localité aux fins de déterminer la pratique qui prévaut, doit ordinairement être définie comme étant la circonscription géographique du conseil local des métiers de la construction où se trouve le chantier.

c) Si un conflit a pris naissance avant l'attribution spécifique des tâches lorsqu'aucune décision ou convention prévue à l'al. a) ne s'applique, ou lorsqu'il n'y a pas de pratique prédominante dans la localité, l'entrepreneur doit néanmoins faire une attribution spécifique au meilleur de sa connaissance après avoir consulté les représentants des syndicats de métier en conflit et avoir pris en considération les arguments et les faits que les syndicats de métier ont bien voulu faire valoir relativement aux décisions ou conventions consignées applicables, ou à la pratique dans la localité. L'entrepreneur doit aussi consulter les associations locales d'entrepreneurs dans la localité à l'égard de la pratique établie.

4. Lorsqu'un entrepreneur a fait une attribution de tâches, il doit maintenir l'attribution sans modification, sauf indication contraire du Comité conjoint ou convention intervenue entre les syndicats internationaux en cause.

a) (Non pertinent)

b) Le commencement de travaux par des hommes de métier, sans une attribution spécifique de l'entrepreneur responsable, n'est pas considéré comme une attribution initiale à ces hommes de métier, pourvu que l'entrepreneur responsable ou son mandataire autorisé, sans délai et en tout état de cause dans les huit heures ouvrables qui suivent le début des travaux, prenne des mesures positives pour arrêter l'exécution non autorisée des travaux par ces hommes de métier.

5. Advenant un débrayage, ou une menace de débrayage, ou une cessation de travaux, découlant d'un conflit de compétence à la suite d'une attribution de tâches, l'entrepreneur est tenu d'aviser immédiatement le président du Comité conjoint, 815 16th Street, N.W., Washington, D.C. 20006.

(Suit une disposition portant sur le contenu de l'avis.)

Vient ensuite une section intitulée [traduction] «Responsabilités du syndicat» et j'en cite les pars. 1 et 2:

[TRADUCTION] 1. La convention stipule (Art. V, section 1) que «Dans l'attente d'une décision du Comité, ou d'une convention intervenue par l'intermédiaire du

man of the Joint Board there shall be no stoppage of work arising out of any jurisdictional dispute.

2. When a contractor has made a specific work assignment, all unions shall remain at work and process any complaint over a jurisdictional dispute in accordance with the procedures herein established by the Joint Board. Any union which protests that a contractor has failed to assign work in accordance with the procedures specified above, shall remain at work and process the complaint through its international office. The Joint Board is prohibited from taking action on protests directly from Local Unions or Building and Construction Trades Councils.

It would appear that both appellant union and the respondent union availed themselves in full of the right given in the Green Book to submit jurisdictional disputes to the Joint Board. The Joint Board found that it was completely clogged by a large volume of such disputes. Therefore, in May of 1965 the presidents of the two industrial unions entered into what has been termed throughout the litigation as the "status quo agreement" of the dispute over the matters of installation of ceiling systems and the metal studs to receive drywall. This status quo agreement was created in a very informal manner. The president of each of the two unions forwarded to the National Joint Board his telegram. The president of the appellant union, Mr. Sal Maso, forwarded a telegram as follows:

SETTLEMENT OF JURISDICTIONAL DISPUTES  
815 SIXTEENTH STREET N W WASHINGTON  
D C

AS PER TELEPHONE DISCUSSIONS TODAY WITH PRESIDENT HUTCHESON OF CARPENTERS WE HAVE AGREED BETWEEN OURSELVES TO APPOINT COMMITTEES OF THREE FROM EACH ORGANIZATION TO TRY AND RESOLVE OUR DISPUTES ON CEILINGS AND NAILABLE AND SCREWABLE METAL STUDS TO RECEIVE DRY WALL WE HAVE ALSO AGREED THAT OUR POSITIONS ON BOTH ITEMS IS TO REMAIN STATUS QUO PENDING OUTCOME OF DISCUSSIONS PRESIDENT

bureau du président du Comité conjoint, il ne doit pas y avoir de débrayage à cause d'un conflit de compétence.

2. Lorsqu'un entrepreneur a fait une attribution spécifique de tâches, tous les syndicats doivent demeurer au travail et soumettre toute plainte relative à un conflit de compétence conformément à la procédure établie aux présentes par le Comité conjoint. Tout syndicat qui fait une protestation selon laquelle un entrepreneur a omis d'attribuer des tâches conformément à la procédure énoncée ci-dessus, doit demeurer au travail et soumettre sa plainte par l'intermédiaire de son bureau international. Il est interdit au Comité conjoint de prendre des mesures à l'égard de protestations émanant directement de syndicats locaux ou de conseils locaux des métiers de la construction.

Il semble que le syndicat appelant aussi bien que le syndicat intimé se soient pleinement prévalus du droit que donne le Livre vert de soumettre les conflits de compétence au Comité conjoint. Le Comité conjoint s'est rendu compte qu'il était complètement entravé par une abondance de tels conflits. Conséquemment, au mois de mai 1965 les présidents des deux syndicats industriels ont conclu ce qu'on a appelé tout au long des procédures la «convention de *statu quo*» du différend portant sur l'installation de plafonds suspendus et de montants métalliques pour recevoir le revêtement en panneaux secs. Cette convention de *statu quo* est intervenue sans formalités. Le président de chacun des deux syndicats a envoyé un télégramme au Comité conjoint national. Le télégramme du président du syndicat appelant, M. Sal Maso, est rédigé dans les termes suivants:

[TRADUCTION]

RÈGLEMENT DES CONFLITS DE COMPÉTENCE 815 SIXTEENTH STREET N W WASHINGTON D C

SUITE DISCUSSION TÉLÉPHONIQUE AUJOURD'HUI AVEC PRÉSIDENT HUTCHESON DES CHARPENTIERS NOUS AVONS CONVENU ENTRE NOUS DE NOMMER COMITÉS DE TROIS DE CHAQUE ORGANISATION POUR ESSAYER RÈGLER NOS DIFFÉRENDS VISANT PLAFONDS ET MONTANTS MÉTALLIQUES POUVANT ÊTRE CLOUÉS OU VISSÉS POUR RECEVOIR REVÊTEMENT EN PANNEAUX SECS. NOUS AVONS AUSSI CONVENU QUE NOS POSITIONS SUR CES DEUX POINTS

HUTCHESON IS ALSO TO WIRE YOU WOULD APPRECIATE YOUR CONFIRMATION OF SAME COPY OF THIS WIRE IS BEING SENT TO PRESIDENT HUTCHESON

“MASO”

And the president of the respondent union forwarded his telegram to the same effect which reads as follows:

WESTERN UNION TELEGRAM

May 12, 1965

National Joint Board  
815 Sixteenth Street NW  
Washington DC  
ATTN WM Cour

As per telephone discussion today with President Maso of the Lathers International, we have agreed between ourselves to appoint committee of three from each organization to try and resolve our disputes on ceilings and metal studs. We have also agreed that work on both items is to remain status quo pending outcome of discussions or a decision by a Review Panel. President Maso is also to wire you and I would appreciate your confirmation of same. Copy of this wire being sent to President Maso.

MAH:em

M.A. HUTCHESON  
GENERAL PRESIDENT

The sparseness of these two telegrams has been considerably improved by a letter written by William J. Cour, the Chairman of the National Joint Board, and addressed to both the said presidents which letter, dated June 10, 1965, to one, and June 11, 1965, to the other, reads as follows:

June 10, 1965      “Jun 11 1965”

Mr. Maurice A. Hutcheson,  
General President United Brotherhood of Carpenters and Joiners  
101 Constitution Avenue, N.W.  
Washington, D.C. 20001  
Dear Maurice:

This is with reference to the meeting held with you and President Maso in the Joint Board office on June 9, 1965, during which we discussed

DEMEURERONT STATU QUO DANS ATTENTE RÉSULTATS POURPARLERS PRÉSIDENT HUTCHESON DOIT VOUS TÉLÉGRAPHIER AUSSI APPRÉCIERAI QUE VOUS LE CONFIRMIER COPIE DU PRÉSENT TÉLÉGRAMME EST ENVOYÉE AU PRÉSIDENT HUTCHESON

«MASO»

Et le président du syndicat intimé a envoyé un télégramme au même effet, rédigé dans les termes suivants:

[TRADUCTION]

WESTERN UNION TELEGRAM

12 mai, 1965

National Joint Board  
815 Sixteenth Street NW  
Washington DC  
ATTN WM Cour

Suite discussion téléphonique aujourd'hui avec président Maso des latteurs internationaux, nous avons convenu entre nous de nommer comité de trois de chaque organisation pour essayer régler nos différends visant plafonds et montants métalliques. Nous avons aussi convenu que le travail visé par ces deux points demeurera *statu quo* dans attente résultats pourparlers ou décision par un jury de revision. Président Maso vous télégraphiera aussi et j'apprécierai que vous le confirmiez. Copie de ce télégramme est envoyée au président Maso.

MAH:em

M.A. HUTCHESON  
PRÉSIDENT GÉNÉRAL

La brièveté de ces deux télégrammes a été considérablement compensée par une lettre écrite par William J. Cour, président du Comité conjoint national, et adressée aux deux présidents susdits; cette lettre, datée du 10 juin 1965 dans un cas et du 11 juin 1965 dans l'autre, se lit comme suit:

Le 10 juin 1965      «11 juin 1965»

M. Maurice A. Hutcheson, président général  
Fraternité unie des charpentiers et menuisiers

101 Constitution Avenue, N.W.  
Washington, D.C. 20001  
Mon cher Maurice,

La présente lettre a trait à la réunion tenue avec vous et le président Maso dans les bureaux du Comité conjoint le 9 juin 1965, au cours de laquelle

certain jurisdictional matters between your respective international unions.

It is my understanding that as a result of this meeting it is clearly agreed that the status quo statement referred to in your telegram of May 12, 1965 is applicable to all of your affiliated local unions, including those in areas covered by recognized local boards. My understanding of your status quo statement is that work will proceed in accordance with the contractor's assignment and that neither your international union or the Wood, Wire and Metal Lathers International Union will process cases involving metal studs, including floor and ceiling runners, to receive drywall or cases involving ceiling systems before the National Joint Board, local boards, or the National Labour Relations Board while your respective committees are considering these jurisdictional differences and attempting to resolve them.

I sincerely hope that your respective committees will be successful in this effort. If I can be of assistance, please let me know.

Very truly yours,  
WILLIAM J COUR  
Chairman

WJC/lp

c.c. Mr. Sal Maso — Lathers  
Appeals Board

Tysoe J.A., in giving reasons for the Court of Appeal for British Columbia, noted that the parties agreed that the interpretation placed on the so-called status quo agreement by Mr. William J. Cour in that letter was a correct interpretation of the said agreement.

It is the appellant's submission that the execution of cl. 14.01 in the collective agreement which I have quoted earlier is in breach of the status quo agreement in that it does not permit contractors to proceed in accordance with a contractor's assignment, *i.e.*, the contractor's responsibility in the procedural rules which I have quoted above, and that therefore not only the status quo agreement but art. III, s. 9, of the Green Book which I have also quoted has been breached.

nous avons discuté certaines questions de compétence entre vos syndicats internationaux respectifs.

Je comprends que suite à cette réunion il est clairement entendu que la déclaration sur le *statu quo* que mentionne votre télégramme du 12 mai 1965 est applicable à tous vos syndicats locaux affiliés, y compris ceux qui se trouvent dans des zones relevant de la compétence de comités locaux reconnus. Mon interprétation de votre déclaration sur le *statu quo*, c'est que les travaux se poursuivront conformément à l'attribution de l'entrepreneur et que ni votre syndicat, ni l'Union internationale des latteurs ne traiteront d'affaires où il est question de montants métalliques, coulisseaux de plafond et de plancher compris, destinés à recevoir des revêtements en panneaux secs, ou d'affaires où il est question de plafonds suspendus, devant le Comité conjoint national, les comités locaux ou la commission nationale des relations de travail pendant que vos comités respectifs seront saisis de ces conflits de compétence et tenteront de les régler.

J'espère sincèrement que les efforts de vos comités respectifs seront couronnés de succès. Si je puis vous être utile, je vous prie de me le faire savoir.

Sincèrement vôtre  
Le président,  
WILLIAM J COUR

WJC/lp

c.c. M. Sal Maso — Latteurs  
Commission d'appel

M. le Juge d'appel Tysoe, dans les motifs qu'il a rédigés au nom de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, a signalé que les parties ont convenu que l'interprétation donnée à la «convention de *statu quo*» par M. William J. Cour dans cette lettre-là est une interprétation juste de ladite convention.

C'est la prétention de l'appelante que l'application de la clause 14.01 de la convention collective précitée contrevient à la convention de *statu quo* parce qu'elle ne permet pas aux entrepreneurs d'agir conformément à une attribution par un entrepreneur, c'est-à-dire conformément à la responsabilité de l'entrepreneur suivant les règles de procédure que j'ai déjà citées, et qu'il y a donc eu contravention non seulement de la convention de *statu quo* mais aussi de la s. 9 de l'art. III du Livre vert, que j'ai également citée.

The appellants issued a writ in which they claimed damages for breach of contract, damages for coercion and intimidation of the contractors for the purpose of persuading and attempting to persuade the contractors and subcontractors not to assign work to the plaintiffs, and an injunction restraining the defendants and each of them from coercing and intimidating contractors by persuading and attempting to persuade contractors and subcontractors not to assign work to the plaintiffs. The writ was not served on United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America or on George Bengough and the damages were claimed only against the United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 452.

Macdonald J., after trial, dismissed the action, concluding with the statement:

In my opinion the documents do not comprise or include a contract on the part of the defendant Unions not to enter into an agreement that attempts to establish a jurisdiction deviating from the spirit and intent of the agreement and procedural rules. The contract in definite terms provides for something else, i.e. that such conduct shall be a violation of the Green Book agreement, rendering the union responsible liable to prescribed consequences. The Status Quo Agreement when added to and read with the Green and Blue Books does nothing to further a finding that there is in the contract the negative covenant which is essential to the plaintiffs' case. What it does is make the subcontractor's assignment even more important because the parties agree that it will stand without appeal to the Joint Board.

In the Court of Appeal, Davey C.J.B.C. would have allowed the appeal in part and given judgment in favour of the plaintiffs for damages in the sum of \$1,000 that sum having been agreed upon between parties prior to the trial as the proper quantum of damages. The Chief Justice would have dismissed the claim for the injunction.

Les appelants ont lancé un bref dans lequel ils ont réclamé des dommages-intérêts pour violation de contrat, des dommages-intérêts pour contrainte et intimidation à l'égard des entrepreneurs dans le but de persuader ou de tenter de persuader les entrepreneurs et les sous-traitants de ne pas attribuer de tâches aux demandeurs, et une injonction ordonnant aux défendeurs et à chacun d'eux de s'abstenir de contraindre et d'intimider les entrepreneurs en les persuadant ou en tentant de les persuader de ne pas attribuer de tâches aux demandeurs. Le bref n'a pas été signifié à la Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, ni à George Bengough, et les dommages-intérêts ont été réclamés seulement contre la Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, Local 452.

M. le Juge Macdonald, à la suite du procès, a rejeté l'action en concluant avec l'énoncé suivant:

[TRADUCTION] A mon avis, les documents ne comprennent ni n'englobent aucun contrat par lequel les syndicats défendeurs s'engagent à ne pas conclure de convention qui tente d'établir une compétence s'écartant de l'esprit et de l'intention des convention et règles de procédure. Le contrat, en des termes bien précis, stipule autre chose, soit qu'une telle conduite constituera une violation de la convention du Livre vert, rendant le syndicat responsable sujet à des conséquences prescrites. La Convention de *statu quo*, quand on l'ajoute au Livre vert et au Livre bleu et qu'on l'interprète en regard de ces livres, ne sert en rien à étayer une conclusion qu'il y a dans le contrat la stipulation de ne pas faire qui est essentielle à la cause des demandeurs. Ce qu'elle fait, c'est de rendre l'attribution du sous-traitant encore plus importante, parce que les parties conviennent qu'elle subsistera sans appel au Comité conjoint.

En Cour d'appel, M. le Juge Davey, Juge en chef de la Colombie-Britannique, aurait accueilli l'appel en partie et accordé aux demandeurs des dommages-intérêts s'élevant à la somme de \$1,000, sur laquelle les parties s'étaient entendues avant le procès comme étant le juste montant des dommages. Le Juge en chef aurait rejeté la demande d'injonction.

In giving reasons for the majority in the Court of Appeal, Tysoe J.A. said:

The first question that must be decided is whether, as is submitted by the respondent, this action in the courts is premature because the appellants have made no attempt to exhaust internal remedies within the structure of the Building and Construction Trades Department AFL-CIO which are available to them. It is admitted that no such attempt has been made. The appellants contend that there is no obligation on them to first seek those remedies. So, the appellants submit, their action is maintainable.

Concluding a detailed and very carefully reasoned judgment, Tysoe J.A. said:

I am also of the opinion that the appellants have bound themselves and agreed that such dispute shall be settled and adjusted according to the Plan established by such Department and set out in the Green Book. Further, that they will not resort to Court proceedings over the said jurisdictional dispute without first exhausting internal remedies available to them under the said Plan. I am further of the opinion that a right of protest to the National Joint Board is available to the appellants and that Board has jurisdiction to deal with that protest and to prescribe the consequences that are to follow if the protest is upheld within, of course, the powers given to the Board under the provisions of the Green Book and the Blue Book. It follows that, as the appellants have made no attempt to exercise their said right of protest, this action has been brought prematurely and the Courts cannot entertain it.

I would dismiss the appeal.

MacLean J.A. concurred that the appeal should be dismissed for the reasons given by Tysoe J.A.

I turn first to the consideration of the interpretation and application of the status quo agreement and for that purpose I use the letter of Mr. Cour, the chairman of the Joint Board, which was addressed to the presidents of both the appellant union and the respondent union and which was dated June 10 and 11, 1965, as that letter has been agreed upon between the parties as being a proper interpretation of the status quo agreement and as constituting a con-

En énonçant ses motifs au nom de la majorité de la Cour d'appel, M. le Juge Tysoe a dit:

[TRADUCTION] La première question à trancher est de déterminer si, comme le soutient l'intimée, cette action en justice est prématurée parce que les appelants n'ont fait aucune tentative d'épuiser les recours internes accessibles à l'intérieur du Département des métiers de la construction de la FAT-COI. Il est établi que semblable tentative n'a pas été faite. Les appelants allèguent qu'ils n'ont pas l'obligation de se prévaloir d'abord de ces recours. Ainsi, affirment les appelants, leur action est susceptible d'être accueillie.

Terminant un jugement circonstancié et très soigneusement étayé, M. le Juge d'appel Tysoe a dit:

[TRADUCTION] Je suis aussi d'avis que les appelants ont stipulé et convenu que semblable conflit devait être réglé et résolu conformément au Plan établi par ledit Département et exposé dans le Livre vert. De plus, ils ont convenu de ne pas entamer de procédures judiciaires concernant ledit conflit de compétence sans avoir d'abord épuisé les recours internes qui leur sont accessibles en vertu dudit Plan. Je suis en outre d'avis qu'un droit de protester devant le Comité conjoint national est à la disposition des appelants et que le Comité a compétence pour connaître de cette protestation et pour prescrire les effets qui s'ensuivront s'il est fait droit à la protestation dans le cadre, évidemment, des pouvoirs conférés au Comité par les dispositions du Livre vert ou du Livre bleu. Il s'ensuit que, les appelants n'ayant pas tenté de faire valoir leur droit de protestation, la présente action a été intentée prématurément et les cours ne peuvent connaître de la demande.

Je rejeterais l'appel.

M. le Juge d'appel MacLean a signifié son assentiment au rejet de l'appel pour les motifs énoncés par M. le Juge d'appel Tysoe.

Considérons d'abord l'interprétation et l'application de la convention de *statu quo* et, à cette fin, utilisons la lettre de M. Cour, président du Comité conjoint, adressée aux présidents du syndicat appelant et du syndicat intimé et datée des 10 et 11 juin 1965, puisque les parties se sont mises d'accord pour reconnaître que cette lettre interprète correctement la convention de *statu quo* et constitue un contrat entre le syndi-



tract between the appellant and the respondent union. I repeat a portion thereof:

My understanding of your status quo statement is that work will proceed in accordance with the contractor's assignment and that neither [here naming both Unions] will process cases involving metal studs including floor and ceiling runners to receive dry wall or cases involving ceiling systems before the National Joint Board, local boards, or the National Labour Relations Board while your respective committees are considering these jurisdictional differences and attempting to resolve them.

The dispute was resolved in so far as ceilings are concerned but no decision so far as metal studs and dry walls are concerned has yet been arrived at by this committee and the parties agree that whatever the status quo agreement provides is still in effect. The circumstances under which this status quo agreement was made must be considered in the interpretation of it. As I have pointed out, the National Joint Board had been flooded, and indeed clogged, by a great mass of job disputes, that is, dispute by one union of the granting of work under a contract to another union. I have reached the firm conclusion that such situation alone was intended to be dealt with in the status quo agreement so that this series of protests as to the awarding of work under a contract to one union or to the other had to be held in abeyance until a general policy could be evolved. I point out that this is not the question which is in dispute between the appellant and respondent unions but rather whether the respondents have breached the provisions of the main agreement contained in the Blue Book and the Green Book and also the constitution of the Building and Construction Trades Department AFL-CIO. The latter document was produced at trial as ex. 38 and has been referred to throughout the litigation as the "Yellow Book". For my purpose, it is necessary to quote only portions of art. II, art. X, and art. XI, as follows:

cat appelant et le syndicat intimé. J'en reproduis un extrait:

[TRADUCTION] Mon interprétation de votre déclaration sur le *statu quo*, c'est que les travaux se poursuivront conformément à l'attribution de l'entrepreneur et que ni votre syndicat, ni l'Union internationale des latteurs ne traiteront d'affaires où il est question de montants métalliques, coulisseaux de plafond et de plancher compris, destinés à recevoir des revêtements en panneaux secs, ou d'affaires où il est question de plafonds suspendus, devant le Comité conjoint national, les comités locaux ou la commission nationale des relations de travail pendant que vos comités respectifs seront saisis de ces conflits de compétence et tenteront de les régler.

Le conflit fut réglé pour ce qui est des plafonds mais le comité n'est pas encore arrivé à une décision en ce qui a trait aux montants métalliques et au revêtement mural sec, et les parties sont d'accord que tout ce que prévoit la convention de *statu quo* est toujours en vigueur. Les circonstances dans lesquelles cette convention est intervenue doivent être prises en considération en l'interprétant. Je l'ai déjà souligné, le Comité conjoint national était inondé, et même entravé, par une surabondance de conflits de chantier, c'est-à-dire de conflits dans lesquels un syndicat contestait l'attribution à un autre syndicat de tâches prévues dans un contrat. Je suis arrivé à la ferme conclusion qu'une telle situation était la seule visée par la convention de *statu quo*, de sorte que cette série de protestations portant sur l'attribution à des syndicats ou à d'autres de tâches prévues dans un contrat devait être tenue en suspens jusqu'à ce qu'une politique générale soit élaborée. Je souligne que ce n'est pas cette question qui est en litige entre les syndicats appelant et intimé, mais plutôt la question de savoir si les intimés ont violé les dispositions de la convention principale contenue dans le Livre bleu et le Livre vert et, aussi, la Constitution du Département des métiers de la construction FAT-COI. Ce dernier document a été produit au procès comme pièce 38 et tout au long des procédures on l'a appelé le «Livre jaune». Pour mes propres fins, il est nécessaire de citer des parties seulement des articles II, X et XI comme suit:

## ARTICLE II

## Objects and Principles

The objects and principles of this body are:

6. To secure the adjustment of trade and jurisdictional disputes in the building and construction trades industry along practical lines as they may arise from time to time; and such decisions to be final and binding on all affiliated National and International Unions and their affiliated Local Unions.

8. To promote industrial peace and develop a more harmonious feeling between employers and employees.

12. To protect National or International Unions affiliated with the Department in their established trade jurisdiction in the building and construction trades industry as historically granted and conferred upon them by the American Federation of Labor and as traditionally exercised by them.

## ARTICLE X

## Jurisdictional Disputes

All jurisdictional disputes between or among affiliated National and International Unions and their affiliated Local Unions and employers shall be settled and adjusted according to the present plan established by the Building and Construction Trades Department, or any other plan or method of procedure adopted in the future by the Department for the settlement of jurisdictional disputes. Said present plan or any other plan adopted in the future shall be recognized as final and binding upon the Department and upon all affiliated National or International Unions and their affiliated Local Unions.

## ARTICLE XI

## Exhaustion of Remedies and Appeals

*Section 1.* No affiliated National or International Union or local affiliate thereof, Local or State Building and Construction Trades Council shall, as to any matter within the jurisdiction of the Department, resort to court proceedings against the Department or any affiliated National or International Union or any local affiliate thereof, without first exhausting internal remedies within the structure of this Department. Affiliated National and International Unions, and Local and State Building and Construction Trades Councils shall adhere to the following procedure:

[TRADUCTION]

## ARTICLE II

## Buts et Principes

Les buts et les principes de l'organisme sont:

6. Assurer le règlement pratique de conflits de compétence et de métiers surgissant de temps à autre dans l'industrie des métiers de la construction; et de telles décisions sont finales et lient tous les syndicats nationaux et internationaux affiliés et leurs syndicats locaux affiliés.

8. Promouvoir la paix industrielle et faire naître une entente plus harmonieuse entre employeurs et salariés.

12. Protéger les syndicats nationaux et internationaux affiliés au Département, relativement à la compétence professionnelle qui est établie en leur faveur dans l'industrie des métiers de la construction, et qui leur est accordée et conférée depuis toujours par l'*American Federation of Labor* et qu'ils exercent traditionnellement.

## ARTICLE X

## Conflits de compétence

Tous les conflits de compétence entre ou parmi les syndicats nationaux et internationaux affiliés et leurs syndicats locaux affiliés et les employeurs sont réglés et résolus d'après le plan actuel établi par le Département des métiers de la construction, ou tout autre plan ou mode de procédure adopté à l'avenir par le Département pour régler les conflits de compétence. Ledit plan actuel ou tout autre plan adopté à l'avenir est tenu pour final et comme liant le Département et tous les syndicats nationaux ou internationaux affiliés et leurs syndicats locaux affiliés.

## ARTICLE XI

## Épuisement des recours et des appels

*Section 1.* Aucun syndicat national ou international affilié ou syndicat local y affilié, conseil local ou d'État des métiers de la construction, ne doit, pour ce qui est d'une question relevant de la compétence du Département, recourir à des procédures judiciaires contre le Département ou un syndicat national ou international affilié ou un syndicat local y affilié, sans avoir préalablement épuisé les recours internes accessibles dans le Département. Les syndicats nationaux et internationaux affiliés, et les conseils locaux ou d'État des métiers de la construction doivent s'en tenir à la procédure suivante:

A. Appeals from any action of any State or Local Building and Construction Trades Council may be made to the President of the Department.

B. Appeals from any decision of the President of the Department may be made within thirty (30) days thereof to the Executive Council.

C. Appeals from any decision of the Executive Council may be made to the next Convention and must be filed with the Department not later than sixty (60) days after the decision of the Executive Council.

It will be seen that one of the objects and principles set out in art. II, s. 6, is to secure the adjustment of trade and jurisdictional disputes in the building and construction area along practical lines . . . and that art. X requires all jurisdictional disputes between or among affiliated national and international unions and their affiliated local unions and employers to be settled in accordance with the present plan established by the building and construction department or any other plan or method of procedure adopted in the future. I agree with Tysoe J.A. that the "present plan" was that exhibited in the Green Book and the "future plan" included that exhibited in the Blue Book. Article XI contains a complete code of procedural steps and provides a clear covenant not to resort to court proceedings without first exhausting internal remedies within the structure of the department, that is, the remedies to which I have referred. The appellants made no attempt to proceed in accordance with the provisions of the constitution, the Blue Book or the Green Book but proceeded in an action in the ordinary courts in British Columbia only seeking to use the Green Book and the Blue Book as being the basis for their cause of action.

The Judicial Committee in *White v. Kuzych*<sup>3</sup>, considered an appeal from the Court of Appeal of British Columbia as to trade unions. The respondent who had been a member of the

<sup>3</sup> [1951] A.C. 585.

A. Les appels d'une mesure quelconque prise par tout conseil d'État ou local des métiers de la construction peuvent être interjetés auprès du président du Département.

B. Les appels de toute décision du président du Département peuvent être interjetés dans les trente (30) jours auprès du conseil exécutif.

C. Les appels de toute décision du conseil exécutif peuvent être interjetés au prochain congrès et doivent être déposés auprès du Département au plus tard soixante (60) jours après la décision du conseil exécutif.

Il est manifeste que l'un des buts et principes énoncés à l'art. II, s. 6, est d'assurer le règlement pratique des conflits de métiers et de compétence dans l'industrie de la construction . . . et que l'art. X prévoit que tous les conflits de compétence entre ou parmi les syndicats nationaux et internationaux affiliés et leurs syndicats locaux affiliés et les employeurs doivent se régler conformément au plan actuel établi par le Département des métiers de la construction, ou à tout autre plan ou mode de procédure adopté à l'avenir. Je pense comme M. le Juge d'appel Tysoe que le «plan actuel» était celui qui est exposé dans le Livre vert et que le «plan futur» comprenait celui qui est exposé dans le Livre bleu. L'article XI renferme un code complet des étapes de la procédure et prévoit un engagement clair de ne pas recourir à des procédures judiciaires sans avoir au préalable épuisé tous les recours internes accessibles dans le Département, c'est-à-dire, les recours dont j'ai fait mention. Les appelants n'ont pas tenté d'agir conformément aux dispositions de la Constitution, du Livre bleu ou du Livre vert, mais ont intenté une action devant les tribunaux ordinaires de la Colombie-Britannique, cherchant seulement à utiliser le Livre vert et le Livre bleu comme fondement de leur cause d'action.

Le Comité judiciaire du Conseil privé, dans l'affaire *White v. Kuzych*<sup>3</sup>, a eu à se prononcer sur un pourvoi interjeté depuis la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et concernant des

<sup>3</sup> [1951] A.C. 585.

appellant trade union had been found guilty by a committee thereof of certain charges and then at the general business meeting of the union had been expelled therefrom. The respondent, without first appealing to the federation from the findings in the report and the resolution of expulsion instituted an action for a declaration that he had not been validly expelled from the membership of the union. The Judicial Committee held that the respondent was required to take the various steps provided for in the constitution of the union for appealing the decision of the committee and of the general meeting and that, having failed to do so, his action was premature. The appeal was therefore allowed and the action dismissed. As did Tysoe J.A., I quote the penultimate paragraph of the judgment:

Their Lordships are therefore constrained to hold that the conclusion reached by the general committee was subject to appeal. And they must respectfully repudiate both the correctness and the relevance of the view that it would have been useless for the respondent to appeal because the federation would be sure to decide against him. They see no reason why the federation, if called on to deal with the appeal, should be assumed to be incapable of giving its honest attention to a complaint of unfairness or of undue severity, and of endeavouring to arrive at the right final decision. At any rate, this is the appeal which the respondent was bound by his contract to pursue before he could issue his writ. He has not done so, and on this ground their Lordships will humbly advise His Majesty that the appeal must be allowed.

I hold the view that the decision in *White v. Kuzych* and the many other decisions to the same effect apply with equal force to the appellants and respondents as between one another. I agree with Tysoe J.A. that the unions might lawfully bind themselves to an agreement that in the case of a jurisdictional dispute arising between them the matter should be referred to the National Joint Board and that they will not resort to the courts.

syndicats ouvriers. L'intimé, qui avait été membre du syndicat appellant, avait été trouvé coupable par un comité du syndicat de certaines infractions et, à l'assemblée générale du syndicat, avait été expulsé. L'intimé, sans avoir au préalable interjeté appel à la fédération des conclusions du rapport et de la résolution d'expulsion, entama une action par laquelle il réclamait une déclaration qu'il n'avait pas été expulsé validement des effectifs du syndicat. Le Comité judiciaire a statué que l'intimé était tenu de prendre diverses mesures prévues par la constitution du syndicat en vue de l'appel de la décision du comité et de l'assemblée générale et que, ayant omis de ce faire, son action était prématurée. Le pourvoi fut donc accueilli et l'action rejetée. Comme l'a fait M. le Juge d'appel Tysoe, je cite l'avant-dernier alinéa de ce jugement.

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries sont donc contraintes de décider que la conclusion tirée par le comité général était sujette à appel. Et elles doivent respectueusement désavouer à la fois la justesse et la pertinence de l'opinion qu'il eût été inutile que l'intimé interjetât appel parce que la fédération aurait indubitablement décidé contre lui. Elles ne voient pas pourquoi la fédération, si elle est saisie de l'appel, doit être présumée incapable d'accorder son attention honnête à une plainte d'injustice ou de sévérité excessive, et de s'efforcer d'arriver à la décision finale juste. Quoi qu'il en soit, il s'agit d'un appel que, de par son contrat, l'intimé était tenu de poursuivre avant de pouvoir intenter sa demande en justice. Il ne l'a pas fait, et pour ce motif leurs Seigneuries recommanderont humblement à Sa Majesté l'accueil du pourvoi.

Selon moi, la décision dans *White c. Kuzych* et les nombreuses autres décisions rendues dans le même sens s'appliquent avec une égale force à la situation qui oppose les appelants et les intimés. Je suis d'accord avec M. le Juge d'appel Tysoe que les syndicats peuvent légalement s'obliger dans une convention stipulant que, dans le cas d'un conflit de compétence s'élevant entre eux, le litige doit être déféré au Comité conjoint national et ils n'auront pas recours aux tribunaux.

The appellants submit that they are not required to exhaust internal remedies before taking recourse to the ordinary courts on the ground that the remedy obtained in the domestic tribunals could be no more than a declaration in favour of their contention, and that the International Joint Board could not award either damages or an injunction. I agree with the short answer made to this contention by Tysoe J.A. that even if the sanctions are ineffective they are the sanctions to which the two unions agreed and they are bound to carry out their agreement. I realize there are a series of cases in which the ordinary courts have received and dealt with litigation by a party to such an agreement as the one here in question when that party has failed to first carry out all his procedural steps required by the provisions of such agreement. Perhaps the most important of those for the present purposes is *Orchard v. Tunney*<sup>4</sup>. There Williams C.J.Q.B. in Manitoba had maintained the respondent's action for a declaration that he was still a member of a local union despite his suspension therefrom under terms which amounted to an expulsion. The Court of Appeal of Manitoba in its judgment reported in (1955), 15 W.W.R. 49, dismissed the appeal and Adamson C.J.M. disposed of the point as to failure to exhaust internal remedies by examining the provisions for such internal remedies and the conduct of the matter by the union and said, at p. 59:

I hold that the provisions for appeal were unreasonable, impracticable and ineffective. I find, too, that the general executive of the union did not make reasonable provision for the hearing and disposition of the appeal. The plaintiff had as a matter of fact no means of redress except by action in the courts.

<sup>4</sup> [1957] S.C.R. 436.

Les appelants prétendent ne pas être tenus d'épuiser les recours internes avant de recourir aux tribunaux ordinaires pour le motif que la réparation obtenue dans les tribunaux internes ne pourrait aller au delà d'une déclaration favorable à leur prétention et que le Comité conjoint international ne pourrait pas accorder de dommages-intérêts ni d'injonction. Je fais mienne la brève réponse donnée à cette prétention par M. le Juge d'appel Tysoe, savoir, que si les sanctions sont sans effet, elles sont les sanctions auxquelles les deux syndicats ont souscrit et ceux-ci sont tenus de donner suite à leur convention. Je sais qu'il y a une série de causes dans lesquelles les tribunaux ordinaires ont reçu et considéré des litiges soumis par des parties à des conventions semblables à celle qui est en cause, alors que la partie qui avait soumis le litige avait omis de franchir toutes les étapes de procédure prescrites dans la convention. De toutes ces affaires, la plus importante pour les fins qui nous occupent est peut-être celle de *Orchard c. Tunney*<sup>4</sup>. Dans cette affaire-là, M. le Juge en chef Williams, de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba, avait accueilli l'action de l'intimé qui réclamait une déclaration énonçant qu'il était encore membre d'un syndicat local malgré sa suspension dudit syndicat, décrétée en des termes qui équivalaient à une expulsion. La Cour d'appel du Manitoba, dans son jugement rapporté à (1955) 15 W.W.R. 49, a rejeté l'appel, et M. le Juge Adamson, Juge en chef du Manitoba, a décidé la question d'omission d'épuisement des voies de recours internes en examinant les dispositions portant sur ces recours internes et la façon dont le syndicat avait traité l'affaire, et il a dit à la page 59:

[TRADUCTION] Je conclus que les dispositions relatives aux appels sont déraisonnables, impraticables et inefficaces. Je conclus aussi que l'exécutif général du syndicat n'a pas pris de dispositions raisonnables en vue de l'audition et de la décision de l'appel. Le demandeur n'avait, en fait, aucun moyen d'obtenir un redressement si ce n'est par voie de poursuites judiciaires.

<sup>4</sup> [1957] R.C.S. 436.

In this Court, the question of the necessity of exhausting internal remedies was dealt with somewhat differently. Rand J. at p. 439 said:

The effect of s. 45 is that the finding of the board remains conditional until by concurrence it becomes accomplished. Under art. XVIII, s. 20, of the international rules an appeal may be taken from the "decision of the local executive board" to the general executive board. In the absence of confirmation there was no decision and the condition of taking or enabling an appeal did not come into existence.

The judgment of the Court of Appeal of Manitoba was varied only to remove the award against the appellants in their representative capacity but otherwise was affirmed.

In *Bimson v. Johnston*<sup>5</sup>, Thompson J. awarded judgment in favour of the plaintiff in a trade union dispute despite the fact that he had not proceeded in accordance with the provisions of the constitution to exhaust internal remedies holding that the suspension of the plaintiff was contrary to the principle of natural justice and was *ultra vires* and, therefore, it was no defence to say that the plaintiff had failed to exhaust his remedies under the rules of the association. Thompson J. added at p. 541:

Whatever may be the result of the earlier cases in the light of the ultimate decision in *Tunney's* case, it is now established that in cases where the decision of a forum of original jurisdiction is a nullity or is void as having been made without jurisdiction or is an *ultra vires* act, so as not to constitute an effective decision at all, generally speaking, conditions as to the exhaustion of rights and remedies within the domestic body are ineffectual to prevent resort to the Courts. *A fortiori* is such the case where the provisions for internal remedy are merely enabling.

Applying this reasoning to the case at bar, the defence of prematurity must fail.

<sup>5</sup> [1957] O.R. 519.

En cette Cour, la question de la nécessité d'épuiser les voies de recours interne fut traitée quelque peu différemment. M. le Juge Rand dit, à la p. 439:

[TRADUCTION] L'effet de l'article 45, c'est que la conclusion du comité demeure conditionnelle jusqu'à ce que, par ratification, elle devienne accomplie. En vertu de l'art. XVIII, section 20, des règles internationales, on peut interjeter appel de la «décision du comité exécutif local» devant le comité exécutif général. En l'absence de confirmation, il n'y a pas eu de décision et la condition d'interjeter ou permettre un appel n'est pas intervenue.

Le jugement de la Cour d'appel du Manitoba ne fut modifié que pour en retrancher l'adjudication faite contre les appelants en leur qualité de représentants, mais il fut confirmé quant au reste.

Dans *Bimson v. Johnston*<sup>5</sup>, M. le Juge Thompson a rendu jugement en faveur du demandeur dans une affaire de conflit syndical en dépit de l'omission de ce dernier d'épuiser les voies de recours internes conformément à la constitution, jugeant que la suspension du demandeur allait à l'encontre du principe de la justice naturelle et qu'elle était *ultra vires* et que, par conséquent, dire que le demandeur avait omis d'épuiser les voies de recours sous le régime des règles de l'association ne constituait pas un moyen de défense. M. le Juge Thompson a ajouté, à la p. 541:

[TRADUCTION] Quel que soit le résultat des affaires antérieures à la lumière de la décision finale dans l'affaire *Tunney*, il est maintenant établi que dans les causes où la décision d'un tribunal de compétence de première instance est nulle ou est non avenue par défaut de compétence ou est *ultra vires*, de façon à ne rien avoir d'une véritable décision, généralement parlant les conditions visant l'épuisement des droits et des recours prévus par la réglementation interne sont inefficaces pour prévenir le recours aux tribunaux. Il en va de même *a fortiori* lorsque les dispositions relatives aux recours internes sont simplement habilitantes.

Si l'on applique ce raisonnement à la présente affaire, le moyen de défense fondé sur la prématurité doit être écarté.

<sup>5</sup> [1957] O.R. 519.

The judgment of the Court of Appeal is reported in (1958) 12 D.L.R. (2d) 379. Porter C.J.O. in his reasons expressed doubt that the actions of the officers of the defendant union were *mala fides* but concluded:

Since they did act beyond their powers, even though they may have acted *bona fide*, the plaintiff is entitled to judgment.

In *Gee v. Freeman et al.*<sup>6</sup>, Wilson J. in the Supreme Court of British Columbia refused to dismiss an action by a plaintiff, a member of the union who had been expelled, on the ground that he had not exhausted his remedies for the reason that the provisions as to appeal in the constitution of the union were impracticable and ineffective. I agree with Tysoe J.A. that none of the cases which have been cited or others which came to the same conclusion are applicable in the present situation. There has been no suggestion that the right of protest to the National Joint Board is unreasonable or impracticable and there is no allegation that the domestic tribunal has acted unconstitutionally for that tribunal, not having been called upon, has not acted at all. I therefore am of the opinion that the appellants were bound by the provisions of the contracts between them contained in the Green Book, the Blue Book and the Yellow Book to first exhaust their remedies before the internal tribunal and were restrained from recourse to the ordinary courts until they had done so. I am therefore of the opinion that the action of the appellants is premature.

I would dismiss the appeal and affirm the judgment of the Court of Appeal of British Columbia. The respondents are entitled to their costs throughout.

LASKIN J. (*dissenting*)—The issues in this appeal, as argued before this Court, are between the appellant, Local 207 of the Wood, Wire & Metal Lathers' International Union and the respondent, Local 452 of the United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America. The

<sup>6</sup> (1958), 26 W.W.R. 546, 16 D.L.R. (2d) 65.

Le jugement de la Cour d'appel est publié à (1958), 12 D.L.R. (2d) 379. Dans ses motifs, M. le Juge Porter, Juge en chef de l'Ontario, a dit ne pas être certain que les responsables du syndicat défendeur aient agi de mauvaise foi, mais il a conclu:

[TRADUCTION] Puisqu'ils ont outrepassé leurs pouvoirs, même s'ils peuvent avoir agi de bonne foi, le demandeur a droit à ce que jugement soit rendu en sa faveur.

Dans *Gee v. Freeman et al.*<sup>6</sup>, M. le Juge Wilson, en Cour suprême de la Colombie-Britannique, a refusé de rejeter pour cause de recours non épuisés l'action d'un demandeur, pour le motif que les dispositions de la constitution du syndicat quant à l'appel étaient impraticables et inefficaces. Je pense comme M. le Juge d'appel Tysoe qu'aucun des arrêts cités, ou des autres arrêts qui ont décidé dans le même sens, s'applique en la présente espèce. Personne n'a prétendu que le droit de protester auprès du Comité conjoint national est déraisonnable et impraticable, et il n'y a pas eu d'allégation que le tribunal interne a agi inconstitutionnellement, puisque ce tribunal, n'ayant pas été appelé à trancher le litige, n'a pas agi du tout. Je suis donc d'avis que les appelants étaient obligés de par leurs conventions contenues dans le Livre vert, le Livre bleu et le Livre jaune d'épuiser au préalable leurs recours au tribunal interne, et que, tant qu'ils n'épuisaient pas ces recours, ils étaient empêchés de recourir aux tribunaux ordinaires. Je pense donc que l'action des appelants est prématurée.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de confirmer le jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Les intimés ont droit à leurs dépens dans toutes les Cours.

LE JUGE LASKIN (*dissentant*)—Les questions en litige dans le présent pourvoi, telles que plaidées devant cette Cour, opposent l'appelant, le local 207 de l'Union internationale des latteurs (Wood, Wire & Metal Lathers, International Union) et l'intimé, le local 452 de la

<sup>6</sup> (1958), 26 W.W.R. 546, 16 D.L.R. (2d) 65.

style of cause in the litigation, which was begun on July 31, 1970, shows, *inter alia*, the respective international unions as separate parties and as well the Construction Labour Relations Association of British Columbia, an organization of construction contractors. The latter was first dismissed from the proceedings and later rejoined as a defendant, but was excused from participation on its undertaking to abide by any judgment that might pertain to it as a party to a collective agreement of August 14, 1970, with the British Columbia Provincial Council of Carpenters, of which Local 452 is a member. It is conceded that Local 452 was bound by this collective agreement as a party thereto.

Despite the ramifications of the dispute between the two competing locals, as reflected in interlocutory proceedings for an injunction and for a stay of the action (which was lifted on an appeal) and as canvassed in the trial and appeal on the merits, there are, in my opinion, three matters only that need be considered. They are, first, whether Local 452 was in breach of a so-called status quo agreement of June 10, 1965, which both locals agree is still on foot; second, whether, if there was a breach, resort to the Courts to remedy it was premature because of an alleged obligation to have initial recourse to domestic procedures; and, third, if such recourse was not required, whether, in addition to the agreed damages in the nominal sum of \$1,000, Local 207 was entitled to an injunction to restrain the alleged breach and to restrain any continuing or future breach. I regard this third point as the only doubtful matter for the appellant Local 207 because of the submissions of the respondent Local 452 as to certain disintitling behaviour of Local 207 and its parent.

Fraternité Unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique (United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America). Dans l'intitulé de cause en l'instance, laquelle a commencé le 31 juillet 1970, on voit, entre autres, les syndicats internationaux respectifs figurant comme parties distinctes ainsi que la Construction Labour Relations Association de la Colombie-Britannique, une organisation d'entrepreneurs en construction. Cette dernière fut d'abord exclue des procédures, puis plus tard de nouveau jointe à l'instance à titre de défenderesse, mais elle fut dispensée de participer sur engagement de sa part de se soumettre à tout jugement pouvant la toucher en sa qualité de partie à une convention collective du 14 août 1970 conclue avec le British Columbia Provincial Council of Carpenters, dont le Local 452 est un membre. Il est admis que le Local 452 était lié par cette convention collective comme partie à ladite convention.

En dépit des ramifications du litige entre les deux locaux concurrents, illustrées par des demandes interlocutoires d'injonction et de suspension d'action (levée lors d'un appel) et passées en revue en première instance et en appel sur le fond, il y a, à mon avis, seulement trois questions à examiner. Ce sont: premièrement, celle de savoir si le local 452 a enfreint ce qu'on a appelé une convention de *statu quo* du 10 juin 1965, que les deux locaux admettent être toujours en vigueur; deuxièmement, celle de savoir si, advenant qu'il y ait eu infraction, le recours aux tribunaux pour remédier à la situation fut prématuré pour cause d'obligation de recourir initialement à des procédures internes; et, troisièmement, si le recours aux procédures internes n'était pas requis, celle de savoir si, outre ses dommages-intérêts fixés d'un commun accord à la somme symbolique de \$1,000, le Local 207 avait droit à une injonction en vue de faire cesser l'infraction alléguée et de faire cesser toute infraction en cours ou infraction future. Je tiens cette troisième question pour le seul point douteux pour le Local 207 appelant, à cause des allégations du Local 452 intimé concernant un certain comportement privatif de droits de la part du Local 207 et de son syndicat central.



The status quo agreement has behind it a long history of competition between the two international unions and their various locals as to their respective spheres of work. It has been detailed in the judgments below and I need not repeat it. Suffice it to say that the two international unions along with other craft unions in the building and construction industry, all being affiliated to the A.F. of L.-C.I.O. in the United States, established a regime, to which various contractor employers' associations subscribed, under which jurisdictional disputes, that is disputes between or among those unions as to the work in the industry which they claimed for their respective members, were to be submitted to a National Joint Board for decision, with a right of appeal to an Appeals Board, which was given a discretion to determine what cases it would accept for review. Under the regime, agreements on spheres of jurisdiction were encouraged, and these became matters of record with a governing effect according to their terms. The main task of the National Joint Board, so far as the impact of the regime on the present case is concerned, was to render job decisions. Article III, s. 1(b) of the Green Book (as it has been called throughout this litigation), which embodies the jurisdictional disputes settlement plan (along with the Blue Book specifying the procedural rules), reads as follows:

If the Joint Board finds that the dispute is not covered by a decision or agreement of record, it shall render a job decision, in which the Board should consider the established trade practice and prevailing practice in the locality, and such job decision shall be effective on the particular job only on which the dispute occurred.

In addition to local job disputes, the regime embraced disputes calling for a national decision which could ultimately go to a hearings panel. No appeal lay from the decision of a

L'entente visant le *statu quo* découle d'une longue tradition de concurrence entre les deux syndicats internationaux et leurs divers locaux en ce qui a trait à leurs sphères individuelles de travail. L'exposé en a été fait dans les jugements des cours d'instance inférieure et point n'est besoin de le répéter. Il suffit de dire que les deux syndicats internationaux, de même que d'autres syndicats de métier dans l'industrie de la construction, tous affiliés à la FAT-COI aux États-Unis, ont instauré un régime auquel ont souscrit diverses associations d'entrepreneurs-employeurs, en vertu duquel les conflits de compétence, c'est-à-dire les conflits entre et parmi ces syndicats relativement aux tâches qu'ils revendiquent dans l'industrie pour leurs membres respectifs, doivent être soumis pour décision à un Comité conjoint national, avec droit d'appel à une commission d'appel qui a pouvoir discrétionnaire de déterminer quelles causes elle accepte de reviser. En vertu de ce régime, les conventions délimitant les sphères de compétence sont encouragées, et deviennent affaires consignées qui ont force maîtresse selon leurs termes. La principale tâche du Comité conjoint national, autant que la portée du régime sur la présente affaire est concernée, est de rendre des décisions de chantier. L'article III, section 1, al. b) du Livre vert (ainsi qu'on l'a appelé chaque fois qu'il en a été fait mention en la présente affaire), qui contient le plan de règlement des conflits de compétence (avec le Livre bleu qui spécifie les règles de procédure), se lit comme suit:

[TRADUCTION] Si le Comité conjoint juge qu'un conflit n'est pas visé par une décision ou une convention consignée, il rend une décision de chantier dans laquelle le Comité doit prendre en considération la pratique établie dans le métier et la pratique qui prévaut dans la localité, et semblable décision de chantier n'a d'effet que dans le chantier même où le conflit se produit.

Outre les conflits de chantier locaux, le régime embrasse les conflits exigeant une décision nationale dont pourrait finalement être saisi un jury d'audition. Il n'y a pas d'appel de la

hearings panel. A repetitive dispute brought before the National Joint Board could also become a matter of a national decision by a hearings panel.

Employers and employers' associations were entitled to invoke the jurisdiction of the National Joint Board. The settlement plan provided in art. VI, s. 1 that pending a decision on a jurisdictional dispute or the settlement thereof there was to be no stoppage of work. This section also stipulated that "contractors and subcontractors shall make work assignments in accordance with the Contractor's Responsibility as set forth in the [Blue Book]". The prescriptions in the Blue Book as to Contractor's Responsibility are of considerable importance in the present case and I reproduce them in full in their relevant parts:

1. Contractors subletting work should stipulate that subcontractors be bound by agreement establishing National Joint Board and its procedural rules in assignment of work.

2. The contractor who has the responsibility for the performance and installation shall make a specific assignment of the work. For instance, if contractor A subcontracts certain work to contractor B, then contractor B shall have the responsibility for making the specific assignment for the work included in his contract. If contractor B in turn shall subcontract certain work to contractor C, then contractor C shall have the responsibility for making the specific assignment for the work included in his contract. It is a violation of the plan for the contractor to hold up disputed work or shut down a project on account of a jurisdictional dispute.

3. The assignment to be made by the contractor shall be according to the following basis:

(a) Where a decision of record applies to the disputed work, or where an agreement of record between the disputing trades applies to the disputed work, the contractor shall assign the work in accordance with such agreement or decision of record. . . .

(b) Where no decision or agreement under (a) applies, the contractor shall assign the disputed work in accordance with the prevailing practice in the locality. The locality for the purpose of deter-

décision d'un jury d'audition. Un conflit qui se reproduit souvent et qui est présenté devant le Comité conjoint national peut aussi devenir matière à une décision nationale d'un jury d'audition.

Les employeurs et les associations d'employeurs ont le droit de faire appel à la juridiction du Comité conjoint national. Le plan de règlement expose à l'art. VI, s. 1, que dans l'attente d'une décision portant sur un conflit de compétence ou du règlement d'un tel conflit, il ne doit pas y avoir de débrayage. Cette section stipule aussi que les «entrepreneurs et sous-traitants doivent attribuer les tâches conformément aux *Responsabilités de l'entrepreneur* telles qu'énoncées dans le (Livre bleu)». Les prescriptions du Livre bleu touchant les responsabilités de l'entrepreneur revêtent une importance considérable en l'instance et j'en cite en entier les parties pertinentes:

[TRADUCTION] 1. Les entrepreneurs qui concèdent des travaux à des sous-traitants doivent stipuler que les sous-traitants sont liés par la convention établissant le Comité conjoint national et les règles de procédure de ce dernier dans l'attribution des tâches.

2. L'entrepreneur responsable de l'exécution et de l'installation doit faire une attribution spécifique des tâches. Par exemple, si l'entrepreneur A concède certains travaux à l'entrepreneur B, ce dernier a alors la responsabilité d'attribuer spécifiquement les tâches prévues à son contrat. Si l'entrepreneur B à son tour concède certains travaux à l'entrepreneur C, celui-ci a alors la responsabilité d'attribuer spécifiquement les tâches prévues à son contrat. C'est une infraction au Plan, de la part de l'entrepreneur, que de retarder l'exécution des tâches en litige ou de fermer un chantier à cause d'un conflit de compétence.

3. L'attribution à faire par l'entrepreneur doit se faire sur la base suivante:

a) Lorsqu'une décision consignée s'applique aux tâches en litige, ou lorsqu'une convention consignée intervenue entre les syndicats de métier en conflit s'applique aux tâches en litige, l'entrepreneur doit attribuer les tâches en conformité de cette convention ou décision consignée. . . .

b) Lorsqu'aucune décision ou convention prévue à l'al. a) s'applique, l'entrepreneur doit attribuer les tâches en litige conformément à la pratique qui prévaut dans la localité. La localité aux fins de

mining the prevailing practice shall be defined ordinarily to mean the geographical jurisdiction of the local Building and Construction Trades Council in which the project is located.

(c) If a dispute has arisen prior to the specific assignment of work where no decision or agreement under (a) applies, or where there is no predominant practice in the locality, the contractor shall nonetheless make a specific assignment according to his best judgment after consulting the representatives of the contesting trades and considering any arguments or facts the trades may wish to present regarding the applicable decisions or agreements of record or practice in the locality. The contractor should also consult any local association of contractors in the locality regarding the established practice.

4. When a contractor has made an assignment of work, he shall continue the assignment without alteration unless otherwise directed by the Joint Board or by agreement between the International Unions involved.

The Blue Book also delineates a union's responsibility, which is in the following terms:

2. When a contractor has made a specific work assignment, all unions shall remain at work and process any complaint over a jurisdictional dispute in accordance with the procedures herein established by the Joint Board. Any union which protests that a contractor has failed to assign work in accordance with the procedures specified above, shall remain at work and process the complaint through its international office. The Joint Board is prohibited from taking action on protests directly from Local Unions or Building and Construction Trades Councils.

One further clause of the jurisdictional disputes settlement plan must be brought into account for the purposes of this case. Section 9 of art. III of the Green Book is in these words:

It shall be a violation of this agreement for any local union, international union, employer or employers' association to enter into any agreement, resolution or stipulation that attempts to establish any jurisdiction which deviates from the spirit and intent of

déterminer la pratique qui prévaut, doit ordinairement être définie comme étant la circonscription géographique du conseil local des métiers de la construction où se trouve le chantier.

c) Si un conflit a pris naissance avant l'attribution spécifique des tâches lorsqu'aucune décision ou convention prévue à l'al. a) ne s'applique, ou lorsqu'il n'y a pas de pratique prédominante dans la localité, l'entrepreneur doit néanmoins faire une attribution spécifique au meilleur de sa connaissance après avoir consulté les représentants des syndicats de métier en conflit et avoir pris en considération les arguments et les faits que les syndicats de métier ont bien voulu faire valoir relativement aux décisions ou conventions consignées applicables, ou à la pratique dans la localité. L'entrepreneur doit aussi consulter les associations locales d'entrepreneurs dans la localité à l'égard de la pratique établie.

4. Lorsqu'un entrepreneur a fait une attribution de tâches, il doit maintenir l'attribution sans modification, sauf indication contraire du Comité conjoint ou convention intervenue entre les syndicats internationaux en cause.

Le Livre bleu définit également les responsabilités d'un syndicat, dans les termes suivants:

[TRADUCTION] 2. Lorsqu'un entrepreneur a fait une attribution spécifique de tâches, tous les syndicats doivent demeurer au travail et soumettre les plaintes relatives à un conflit de compétence conformément à la procédure établie aux présentes par le Comité conjoint. Tout syndicat qui fait une protestation selon laquelle un entrepreneur a omis d'attribuer des tâches conformément à la procédure énoncée ci-dessus, doit demeurer au travail et soumettre sa plainte par l'intermédiaire de son bureau international. Il est interdit au Comité conjoint de prendre des mesures à l'égard de protestations émanant directement de syndicats locaux ou de conseils locaux des métiers de la construction.

Une autre clause du Plan de règlement des conflits de compétence doit être prise en considération pour les fins de la présente affaire. La section 9 de l'art. III du Livre vert est rédigée dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Commet une infraction à la présente convention tout syndicat local, syndicat international, employeur ou association d'employeurs qui passe une convention, résolution ou stipulation qui tente d'établir une compétence s'écartant de l'esprit

the Agreement and Procedural Rules of the Joint Board Plan.

When the Joint Board receives a protest of an alleged violation from an international union, an employer or an employers' association, it shall proceed to make a decision and to determine the action which should be taken to correct the violation consistent with the applicable legal obligations of the parties. . . .

I note that this clause was introduced into the Green Book in 1970, long after the status quo agreement was concluded.

The status quo agreement was the product of two telegrams of similar import sent by the respective general presidents of the two international unions to the chairman of the National Joint Board following a meeting in the Joint Board's office to discuss certain jurisdictional matters between the two unions. The two telegrams refer to an agreement to appoint committees of three from each organization which would try to resolve disputes on ceilings and metal studs. In addition, it was agreed that the position on both items was to remain status quo pending outcome of discussions between the committees. Local 207 and Local 452 are in accord that the letter of the chairman of the Joint Board, dated June 10, 1965, addressed to the Lathers' general president, correctly interprets the agreement arrived at by the two general presidents on behalf of their unions, and that the locals as well as the internationals are bound thereby as parties. The material part of this letter is in the following terms:

It is my understanding that as a result of this meeting it is clearly agreed that the status quo statement referred to in your telegram of May 13, 1965 is applicable to all of your affiliated local unions, including those in areas covered by recognized local boards. My understanding of your status quo statement is that work will proceed in accordance with the contractor's assignment and that neither your international union nor the United Brotherhood of Carpenters and Joiners will process cases involving metal studs, including floor and ceiling runners, to receive drywall or cases involving ceiling systems before the

et de l'intention des Conventions et Règles de procédure du Plan de Comité conjoint.

Lorsque le Comité conjoint reçoit une protestation relative à une infraction alléguée d'un syndicat international, d'un employeur ou d'une association d'employeurs, il doit entreprendre de rendre une décision et de déterminer les mesures correctives à adopter compatibles avec les obligations juridiques applicables des parties. . . .

Je souligne que cette clause fut insérée dans le Livre vert en 1970, longtemps après que fut conclue la convention de *statu quo*.

La convention de *statu quo* découle de deux télégrammes de même teneur que les présidents respectifs des deux syndicats internationaux ont envoyés au président du Comité conjoint national à la suite d'une réunion tenue dans les bureaux du Comité conjoint en vue de discuter certaines questions de compétence entre les syndicats. Les deux télégrammes parlent d'un accord en vue de nommer des comités de trois membres de chaque organisation, chargés d'essayer de régler des différends portant sur les plafonds et les montants métalliques. En outre, il est convenu que la position des parties sur ces deux points doit demeurer dans le *statu quo* en attendant l'issue de discussions entre les comités. Le Local 207 et le Local 452 ont convenu qu'une lettre du président du Comité conjoint, datée du 10 juin 1965 et adressée au président général des latteurs, interprète correctement l'entente à laquelle les deux présidents généraux sont arrivés au nom de leur syndicats, et que les syndicats locaux autant que les syndicats internationaux y sont liés comme parties. Le passage important de cette lettre est dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Je comprends que suite à cette réunion il est clairement entendu que la déclaration sur le *statu quo* que mentionne votre télégramme du 13 mai 1965 est applicable à tous vos syndicats locaux affiliés, y compris ceux qui se trouvent dans des zones relevant de la compétence de comités locaux reconnus. Mon interprétation de votre déclaration sur le *statu quo*, c'est que les travaux se poursuivront conformément à l'attribution de l'entrepreneur et que ni votre syndicat, ni l'Union internationale des latteurs ne traiteront d'affaires où il est question de montants métalliques, coulisseaux de plafond et de plancher

National Joint Board, local boards, or the National Labor Relations Board while your respective committees are considering these jurisdictional differences and attempting to resolve them.

It appears that the dispute between the respective international unions and their locals on ceiling systems was resolved, apparently by a decision early in 1968 of a hearings panel, following invocation of art. III, s. 5 of the Green Book (dealing with repetitive disputes) at or about the time that the status quo agreement was concluded. Neither party to the proceedings herein is assisted or prejudiced by this settlement, but, in the result, metal studs alone constitute the subject-matter of the status quo agreement.

On or about August 15, 1970, the British Columbia Provincial Council of Carpenters, to which Local 452 is attached, executed a collective agreement with the Construction Labour Relations Association of British Columbia, effective from May 1, 1970, to March 31, 1972. It was because of the impending execution of this agreement, which binds Local 452 as a party thereto, that Local 207 instituted proceedings on July 31, 1970, in which it sought injunctive relief against the impending agreement and later against its enforcement. I shall consider in due course the contention of counsel for Local 452 that because the collective agreement expired on March 31, 1972 (after the judgment of the British Columbia Court of Appeal but before the hearing in this Court) injunctive relief is no longer open, although that agreement was replaced by another which has the same material terms.

The basis of the proceedings taken by Local 207 was that the collective agreement above mentioned constituted a breach by Local 452 of the status quo agreement. The breach was

compris, destinés à recevoir des revêtements en panneaux secs, ou d'affaires où il est question de plafonds suspendus, devant le Comité conjoint national, les comités locaux ou la commission nationale des relations de travail pendant que vos comités respectifs seront saisis de ces conflits de compétence et tenteront de les régler.

Il semble que le conflit entre les syndicats internationaux respectifs et leur locaux ait été résolu quant aux plafonds suspendus, semblait-il par une décision d'un jury d'audition rendue au début de 1968 après qu'on eut invoqué l'art. III, s. 5 du Livre vert (qui traite des conflits qui se reproduisent souvent) à l'époque où fut conclue la convention de *statu quo*, ou vers ladite époque. Ledit règlement ne vient en aide ni ne nuit à qui que ce soit en l'instance mais, en fin de compte, seuls les montants métalliques font l'objet de la convention de *statu quo*.

Le 15 août 1970, ou vers cette date, le conseil provincial des charpentiers (Council of Carpenters) de la Colombie-Britannique, auquel est affilié le Local 452, a conclu avec la Construction Labour Relations Association (association des relations ouvrières de la construction) of British Columbia une convention collective devant s'appliquer du 1<sup>er</sup> mai 1970 jusqu'au 31 mars 1972. C'est à cause de la signature imminente de cette convention, qui engageait le Local 452 en qualité de partie, que le Local 207 a, le 31 juillet 1970, entamé des poursuites dans le but d'obtenir une injonction interlocutoire à l'encontre de la convention imminente et, plus tard, de sa mise à exécution. Je considérerai, le temps venu, la prétention de l'avocat du Local 452 selon laquelle, parce que la convention collective a pris fin le 31 mars 1972 (après le jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique mais avant l'audition en cette Cour), il n'y a plus lieu à redressement par voie d'injonction, même si cette convention fut remplacée par une autre rédigée à toutes fins pratiques dans les mêmes termes.

Le fondement des procédures instituées par le Local 207, c'est que la convention collective précitée constituait une violation par le Local 452 de la convention de *statu quo*. On a pré-

alleged to lie in arts. 3.02 and 14.01 of the collective agreement, which read as follows:

3.02 The Employer signatory to this Agreement will not sub-contract any work within the jurisdiction of the United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America which is to be performed at the job site, except to a contractor who holds an agreement with the British Columbia Provincial Council of Carpenters. This clause shall not apply to sub-contracts in progress as of April 30, 1970.

14.01 The following specific area of work is recognized as being within the jurisdiction of the United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America.

All work in connection with the installation, erection and/or application of all materials and component parts of walls and partitions regardless of their material composition or method or manner of their installation attachment or connection, including but not limited to the following items: all floor and ceiling runners, studs, stiffeners, cross bracings, fireblocking resilient channels, furring channels, doors and windows including frames, casing, moulding, base accessory trim items, gypsum drywall materials, laminated gypsum systems backing board, finish board, fire-proofing of beams and columns, fire-proofing of chase, sound and thermal insulation materials, fixture attachments including all layout work, preparation of all openings for lighting, air vents or other purposes and all other necessary or related work in connection therewith.

There is no doubt that the application of drywall materials to metal studs, being the subject-matter of the status quo agreement, is within the work jurisdiction spelled out in art. 14.01. The evidence reinforces this view if reinforcement is necessary. The effect of art. 3.02 is to oblige contractors, as parties to the collective agreement through their association, to require any subcontractor, engaged to do any work falling within art. 14.01, to do it under an agreement with a local of the Carpenters' Union. I pass over the issue of the coercive effect of this clause in the light of the provisions of the provincial labour relations legislation that protect employees in their freedom to choose a collective bargaining agent and prohibit employers

tendu que l'infraction avait sa source dans les art. 3.02 et 14.01 de la convention collective, qui se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 3.02 L'employeur signataire de la présente Convention ne concèdera pas les tâches relevant de la compétence de la Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique qui doivent être exécutées au chantier, excepté à un entrepreneur qui a conclu une convention avec le conseil provincial des charpentiers de la Colombie-Britannique. La présente clause ne s'applique pas aux sous-contrats en cours le 30 avril 1970.

14.01 Le domaine de travail spécifique suivant est reconnu comme étant de la compétence de la Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique.

Les travaux connexes à l'installation, l'érection et [ou] l'application de tous les matériaux et éléments de construction de murs et cloisons, sans égard à la composition des matériaux ou à la méthode ou façon de les installer, poser, ou assembler, y inclus, mais de façon non limitative, les suivants: tous les coulisseaux de plancher et de plafond, montants, raidisseurs, croisillons, profilés paraflamme souples, profilés pour fourrure, portes et fenêtres et leurs cadres, boiseries d'encadrement, moulures, boiseries accessoires, panneaux de revêtement mural sec, panneaux de plâtre lamellé pour sous-couche, panneaux de finition, l'ignifugation des poutres et des poteaux, l'ignifugation des conduits, les matériaux d'insonorisation et de calorifugeage, les dispositifs de fixation des appareils d'éclairage et leur mise en place, la préparation des ouvertures pour l'éclairage, pour les bouches d'air et pour d'autres fins, et tous les travaux nécessaires ou connexes y afférents.

Il ne fait pas de doute que l'application des matériaux de revêtement mural sec aux montants de métal, étant ce sur quoi porte la convention de *statu quo*, fait partie de la compétence de travail énoncée à l'art. 14.01. La preuve renforce ce point s'il est besoin de ce faire. L'article 3.02 a pour effet d'obliger les entrepreneurs, à titre de parties à la convention collective par l'intermédiaire de leur association, d'exiger de tout sous-traitant engagé pour des travaux énumérés dans l'art. 14.01 qu'il exécute les travaux sous le régime d'une convention passée avec un local de l'union des charpentiers. Je ne m'arrête pas à l'effet coercitif de cette clause à la lumière des dispositions de la législation provinciale en matière de relations de tra-

from interfering in that choice. What art. 3.02 does is to force subcontractors, if they take work from any member of the Construction Labour Relations Association of British Columbia, to agree in advance to assign metal stud work to carpenters.

Is this in the teeth of the status quo agreement which provides that "work will proceed in accordance with the contractor's assignment and that neither [union] will process cases involving metal studs . . . to receive drywall . . . before the National Joint Board . . ."? The answer is surely "yes" if any sensible meaning is to be given to this provision in the light of the circumstances out of which it arose. I say this under the status quo agreement as it stands and as well as it incorporates those provisions of the Blue Book that set out the contractor's responsibility, where there is no decision of record or agreement to trammel his right and duty to make an assignment of work which his contract requires him to carry out. The collective agreement in its art. 3.02 forecloses choice according to prevailing practice in the locality or, if none, according to best judgment exercisable after consultation with representatives of the contesting trades.

I need not be concerned here with whether the status quo agreement ensures freedom to make a re-assignment as well as an original assignment without courting a protest to the National Joint Board. Counsel for the appellant Local 207 did not urge that re-assignments were protected from protest no less than original assignments, since it is only the latter that were put in issue.

Counsel for the respondent Local 452 denied that any breach of the status quo agreement would result from the implementation of the

vail qui protègent la liberté des employés de choisir un agent négociateur et interdisent aux employeurs de s'immiscer dans ce choix. Ce que fait l'art. 3.02, c'est de forcer les sous-traitants, s'ils acceptent du travail d'un des membres de la Construction Labour Relations Association de la Colombie-Britannique, à s'engager à l'avance à confier le travail relatif aux montants de métal à des charpentiers.

Cela va-t-il directement à l'encontre de la convention de *statu quo*, qui prévoit que «les travaux se poursuivront conformément à l'attribution de l'entrepreneur et que ni l'un ni l'autre [des syndicats] ne traitera d'affaires où il est question de montants métalliques . . . destinés à recevoir des revêtements en panneaux secs . . . devant le Comité conjoint national»? La réponse doit sûrement être «oui» si l'on veut donner une interprétation qui a du sens à cette disposition, à la lumière des circonstances dont elle a découlé. Je dis ceci en me fondant sur la convention de *statu quo* vue dans sa forme actuelle, et vue aussi comme englobant ces dispositions du Livre bleu qui exposent les responsabilités de l'entrepreneur, lorsqu'il n'y a pas de décision ou convention consignée pour restreindre le droit et le devoir qu'a l'entrepreneur de faire une attribution de tâches que son contrat l'oblige à exécuter. La convention collective, à son art. 3.02, exclut un choix conforme à la pratique prédominante de la localité ou, s'il n'y en a pas, conforme à un jugement formé au meilleur de sa connaissance après consultation avec les représentants des métiers en conflit.

Je n'ai pas à m'occuper ici de décider si la convention de *statu quo* garantit la liberté de faire une nouvelle attribution aussi bien qu'une attribution initiale sans s'exposer à une protestation auprès du Comité conjoint national. L'avocat du Local 207 appelant n'a pas fait valoir que de nouvelles attributions ne seraient pas moins à l'abri de protestations que les attributions initiales, étant donné que seules des attributions initiales ont été mises en question.

L'avocat du Local 452 intimé a nié qu'une infraction quelconque à la convention de *statu quo* résulterait de la mise à exécution de la

collective agreement. His main contention was that the status quo agreement ousted protests only as to original job assignments, that it said nothing as to what happens before an assignment is made by a contractor, and that therefore it was open to Local 452 (as to its parent) to anticipate the entire issue of original job assignments by a previous preclusion of the contractor's freedom of choice. This is a submission which amounts to saying that a wholesale repudiation is permissible where a particular breach is not. It is completely untenable.

A subsidiary contention of the respondent Local 452 was that under art. 13 of the collective agreement any sting therein that offended against the status quo agreement was removed. Article 13 reads as follows:

13.01 In the case of a jurisdictional dispute over the allocation of work, the contractors will at all times make the assignment in line with international agreements between unions or in line with decisions of record or agreements of record as set out in the booklet "Plan for Settling Jurisdictional Disputes Nationally and Locally as Provided by the Building and Construction Trades Department, A.F.L.-C.I.O." There shall be no stoppage of work provided these rules are followed.

13.02 If no international agreement exists or no agreement of record or decision of record applies to the work, the employer shall assign the work in accordance with the "Procedural Rules of the National Joint Board for Settlement of Jurisdictional Disputes". The offended trade may then apply to the National Joint Board for the Settlement of Jurisdictional Disputes for a decision as to which trade the work belongs, and the decision of the National Joint Board for the Settlement of Jurisdictional Disputes shall be final and binding. The contractor will be held responsible for ensuring that all sub-contractors assign work strictly in line with the foregoing method and to enforce such jurisdictional awards as may be rendered through this method.

13.03 Contractors and sub-contractors shall assign work to be performed within forty-eight (48) hours of a written request or such longer time as may be

convention collective. Sa prétention principale est que la convention de *statu quo* éliminait les protestations seulement quant aux attributions initiales de tâches; qu'elle ne disait rien de ce qui se produit avant qu'une attribution soit faite par un entrepreneur, et qu'il était donc loisible au Local 452 (aussi bien qu'à son syndicat central) de devancer toute la question des attributions de tâches initiales en privant au préalable l'entrepreneur de la liberté de choix. C'est une prétention qui équivaut à dire qu'une répudiation globale est permise alors qu'une seule infraction ne l'est pas. Cette prétention est complètement insoutenable.

Le Local 452 intimé a soumis une prétention subsidiaire selon laquelle, en vertu de l'art. 13 de la convention collective, tout ce qui dans cette convention peut enfreindre la convention de *statu quo* a été enlevé. L'article 13 se lit comme suit:

[TRADUCTION] 13.01 Dans le cas de conflits de compétence portant sur l'attribution de tâches, les entrepreneurs doivent toujours faire l'attribution en conformité des conventions internationales entre syndicats ou en conformité des décisions consignées ou des conventions consignées énoncées dans la brochure intitulée [TRADUCTION] «Plan de règlement des conflits de compétence à l'échelle nationale et à l'échelle locale, élaboré par le Département des métiers de la construction, FAT-COI». Il n'y aura pas de débrayages pourvu que ces règles soient suivies.

13.02 S'il n'existe pas de convention internationale, ou si aucune convention consignée ou décision consignée n'est applicable aux tâches, l'employeur les attribue en se conformant aux «Règles de procédure du Comité conjoint national visant le règlement des conflits de compétence». Le syndicat de métier lésé peut alors demander au Comité conjoint national pour le règlement des conflits de compétence, de décider de quel métier les tâches relèvent, et la décision du Comité conjoint national pour le règlement des conflits de compétence est finale et obligatoire. L'entrepreneur est tenu de s'assurer que tous les sous-traitants attribuent les tâches de façon strictement conforme à la méthode susdite, et d'appliquer les décisions en matière de compétence qui peuvent être rendues selon cette méthode.

13.03 Les entrepreneurs et les sous-traitants doivent attribuer les tâches à remplir dans les quarante-huit (48) heures qui suivent une demande par écrit, ou



mutually agreed upon. Contractors shall be responsible for ensuring that all subcontractors assign work to be performed strictly in accord with the foregoing.

13.04 If a contractor, sub-contractor, or owner fails to assign the work upon request as set out above or fails to implement a job decision of the National Joint Board after it has been handed down, it will not be a breach of this Agreement if the Union withdraws its members from the job after first giving twenty-four (24) hours notice of its intention to do so.

This article, on the submission of the respondent Local 452, was included in compliance with a requirement of art. IX, s. 4 of the constitution of the Building and Construction Trades Department of the AFL-CIO, of which the parent of Local 452 is a member, and which binds Local 452 equally with its parent. It is not strictly a reproduction of that requirement but carries out its import. I cannot, however, regard art. 13 as having any collective agreement force as against art. 3.02 so far as contractors and subcontractors thereunder are concerned. I do not see how contractors and subcontractors can at one and the same time be bound to agree in advance to assign metal stud work to carpenters and yet be left free to make an assignment to a competing union.

In my opinion, the only effect of the inclusion of art. 13 in the collective agreement is to recognize the jurisdiction of the National Joint Board if a protest is lodged by a competing union or perhaps by a disappointed subcontractor. It does not carry out the commitment of the status quo agreement to leave contractors and subcontractors free to make assignments without the risk of a protest to the National Joint Board. I note that Davey C.J.B.C., as he then was, was of the opinion in his reasons in the British Columbia Court of Appeal that art. 13 should be construed as relating to disputes over work not covered by art. 14. This, in effect, is a

toute période plus longue fixée de consentement mutuel. Les entrepreneurs sont tenus de s'assurer que tous les sous-traitants attribuent les tâches à remplir de façon strictement conforme à ce qui est dit ci-dessus.

13.04 Lorsqu'un entrepreneur, un sous-traitant ou un propriétaire omet d'attribuer les tâches lorsque la demande lui en est faite comme il est dit ci-dessus, ou omet d'appliquer une décision de chantier du Comité conjoint national lorsqu'une telle décision a été rendue, ne constitue pas une infraction à la présente convention le fait pour le syndicat de retirer ses membres du chantier après avoir au préalable donné vingt-quatre (24) heures d'avis de son intention de ce faire.

Cet article, selon la prétention du Local 452 intimé, fut inséré pour se conformer à une exigence de l'art. IX, s. 4 de la Constitution du Département des métiers de la construction de la FAT-COI dont le syndicat central du Local 452 est un membre, exigence aussi obligatoire pour le Local 452 que pour son syndicat central. Il n'est pas une reproduction stricte de cette exigence mais il en traduit la signification. Je ne puis cependant pas considérer l'art. 13 comme ayant une portée de convention collective quelconque à l'encontre de l'art. 3.02 dans la mesure où les entrepreneurs et sous-traitants dont il y est question sont concernés. Je ne vois pas comment les entrepreneurs et les sous-traitants peuvent dans un même temps être tenus de s'engager à l'avance à attribuer aux charpentiers les travaux relatifs aux montants métalliques et cependant avoir la liberté de faire une attribution à un syndicat concurrent.

A mon avis, l'inclusion de l'art. 13 dans la convention collective a pour seul effet de reconnaître la compétence du Comité conjoint national advenant qu'une protestation soit déposée par un syndicat concurrent ou peut-être par un sous-traitant déçu. Il ne met pas à exécution l'engagement pris en vertu de la convention de *statu quo* de laisser aux entrepreneurs et sous-traitants la liberté de faire des attributions sans risque de protestation auprès du Comité conjoint national. Je souligne que M. le Juge Davey, alors Juge en chef de la Colombie-Britannique, a exprimé l'avis, dans ses motifs en Cour d'appel de la Colombie-Britannique, qu'il faut interpréter

denial of its collective agreement force from another point of view.

I should add that the evidence shows that Local 452 enforced art. 3.02 as against subcontractors who had previously had collective bargaining relations with Lathers' Union locals and, in the result, lathers lost work with, admittedly, disastrous effects upon Local 207 whose membership contracted very substantially. This evidence shows that art. 13 was of illusory force in relation to arts. 3.02 and 14.

I turn to the second matter for consideration, namely, whether Local 207 must first exhaust domestic procedures before resorting to the Courts. In the original interlocutory proceedings for an injunction Aikins J. not only refused an injunction but also ordered a stay of the action pursuant to a motion for such relief. On appeal from his judgment the refusal to grant an interlocutory injunction was affirmed, but the stay was lifted and this Court dismissed an application for leave to appeal from the order setting aside the stay. Following trial on the merits, an appeal was taken from the dismissal of the action by Macdonald J. and the majority of the Court of Appeal, in reasons by Tysoe J.A. concluded that the action was premature because what was in issue was a jurisdictional dispute between competing unions which were bound, as between themselves, to submit it in the first instance to the domestic settlement plan in the Green Book. It was the opinion of Tysoe J.A. that, notwithstanding the status quo agreement, Local 207 had a right of effective protest to the National Joint Board.

I cannot subscribe to this view of the matter. My conclusion thereon is that of Davey C.J.B.C. who held that the action was not foreclosed because of any obligation of prior recourse to the National Joint Board. In my view, the contention for prior recourse to the

ter l'art. 13 comme se rapportant aux conflits portant sur des tâches non visées par l'art. 14. Cela constitue en fait une négation de sa portée de convention collective d'un autre point de vue.

Je dois ajouter que la preuve montre que le Local 452 a appliqué l'art. 3.02 à l'encontre de sous-traitants qui avaient antérieurement eu des conventions collectives avec des locaux du syndicat des latteurs, et, en fin de compte, les latteurs ont perdu du travail avec, c'est un fait reconnu, des effets désastreux pour le Local 207 dont les effectifs ont beaucoup diminué. Cette preuve montre que l'art. 13 n'a qu'une force illusoire à l'égard des arts. 3.02 et 14.

Passons à la seconde question à l'étude, à savoir, si le local 207 doit au préalable épuiser les recours internes avant de se pourvoir devant les tribunaux. Dans les procédures interlocutoires d'injonction initiales, M. le Juge Aikins a non seulement refusé d'accorder une injonction, mais il a aussi ordonné la suspension de l'action à la suite d'une requête à cette fin. Sur appel de son jugement, le refus d'accorder une injonction interlocutoire fut confirmé, mais la suspension fut levée et cette Cour a rejeté une requête pour permission d'appeler de l'ordonnance infirmant la suspension. A la suite du procès portant sur le fond du litige, un appel du rejet de l'action par M. le Juge Macdonald a été interjeté et la Cour d'appel, à la majorité, dans les motifs rédigés par M. le Juge Tysoe, a conclu que l'action était prématurée parce que le litige portait sur un conflit de compétence entre des syndicats concurrents tenus l'un envers l'autre de le soumettre en premier lieu à la procédure de règlement interne du Livre vert. C'était l'opinion de M. le Juge d'appel Tysoe que, nonobstant la convention de *statu quo*, le Local 207 avait un droit de protestation effective auprès du Comité conjoint national.

Je ne puis adopter cette façon de voir la question. Ma conclusion sur ce point est celle de M. le Juge en chef Davey de la Colombie-Britannique qui a décidé que l'action ne pouvait être jugée irrecevable pour cause d'obligation de recourir au préalable au Comité conjoint natio-

National Joint Board, whether based on the Green and Blue Books or on the constitution of the Building and Construction Trades Department of the AFL-CIO, involves a circular argument from which extrication, in my opinion, is possible only on the basis that the status quo agreement was outside of the competence of the parties. That agreement expressly excluded recourse to the National Joint Board in respect of contractor's assignments of metal stud work pending a resolution of differences between the two unions by their two committees. The factum and argument addressed to this Court by counsel for the respondent Local 452 conceded this, but it was his contention (and I am repeating here what I have said earlier in these reasons) that the freedom of contractors to make assignments (subject to respecting prevailing practice in the locality or, if none, to the exercise of judgment after consulting with the representatives of the competing trades) could be controlled by a preclusive collective agreement before any assignment of metal stud work is made. I find no merit at all in this submission, especially when counsel for Local 452 conceded that the status quo agreement was still in force and was binding upon it.

The majority of the British Columbia Court of Appeal founded its conclusion of prematurity on the constitution of the Building and Construction Trades Department of the AFL-CIO as well as on the Green and Blue Books. That reliance does not advance the matter because art. X of the constitution respecting jurisdictional disputes merely refers to the Green and Blue Books. Having repeated myself on one point already, I do so on this one by reiterating that the argument of required recourse to the National Joint Board is sustainable, if circularity is to be avoided, only by a contention that the status quo agreement is invalid. Local 452 did not take this position. If it is bound by it, as it conceded it was, it is bound by the whole of it and not by a version whose heart is cut out. In my opinion, therefore, there are, in this case and

nal. A mon avis, la prétention en faveur du recours préalable au Comité conjoint national, qu'elle soit fondée sur le Livre vert, le Livre bleu ou la Constitution du Département des métiers de la construction de la FAT-COI, tourne en rond et, à mon sens, il n'est possible de s'en dégager que si la convention de *statu quo* outrepassa la compétence des parties. Cette convention exclut expressément le recours au Comité conjoint national à l'égard de l'attribution par un contracteur de tâches relatives aux montants métalliques, en attendant que les différends entre les deux syndicats soient résolus par leurs deux Comités. Le factum et la plaidoirie de l'avocat du Local 452 intimé en cette Cour l'ont reconnu, mais celui-ci prétend (et je répète ce que j'ai dit plus tôt dans mes motifs) que la liberté des entrepreneurs de faire des attributions (sous réserve de respecter la pratique prédominante dans la localité ou, s'il n'y en a pas, de se servir de leur jugement après consultation avec les représentants des syndicats de métier concurrents) peut être contrôlée au moyen d'une convention collective qui l'écarte, avant toute attribution de tâches relatives à l'installation des montants métalliques. Je ne vois pas le bien-fondé de cette prétention, particulièrement quand l'avocat du Local 452 a admis que la convention de *statu quo* était toujours en vigueur et liait ledit local.

La majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a fondé sa conclusion de prématurité sur la Constitution du Département des métiers de la Construction de la FAT-COI de même que sur les Livres vert et bleu. Cette façon de fonder leur conclusion ne fait pas avancer l'affaire parce que l'art. X de la Constitution, portant sur les conflits de compétence, ne fait que renvoyer aux Livres vert et bleu. M'étant déjà répété sur un point, je le fais sur celui-ci en réitérant que l'argument du recours obligatoire au Comité conjoint national n'est soutenable, si l'on veut éviter de tourner en rond, que si l'on prétend que la convention de *statu quo* est nulle. Le Local 452 n'a pas adopté cette position. S'il est lié par cette convention, comme il a admis l'être, il est lié par la convention tout entière et non par une version de la

as between these locals, no internal procedures for settlement that must be exhausted before recourse may be had to the courts.

In these circumstances, the appeal must be allowed at least to the extent of the appellant's entitlement to the agreed damages of \$1,000. The remaining question is whether the appellant is entitled to injunctive relief. The main issue on this aspect of the case is not whether the status quo agreement contains, expressly or by implication, a negative covenant, which would be enforceable as such, or whether that agreement lends itself to enforcement by injunction to restrain its breach (in either case damages being inadequate), but whether Local 207 is disentitled to this discretionary remedy because of the circumstances hereinafter set forth.

One of the disentitling circumstances was said to be the fact that the collective agreement in issue in the action expired. This is not an acceptable defence when it is the case that that agreement was replaced by another containing the same objectionable provisions. Then it was said that Local 207 was precluded by its conduct, or by conduct with which it was tainted, from claiming an injunction. Davey C.J.B.C. acted on this "clean hands" doctrine in denying injunctive relief. For the reasons which follow I come to the same conclusion.

I agree with the contention of counsel for Local 207 that the disentitling conduct must be related to the very matter in issue, but in my opinion that matter is not, as counsel urged, the challenged collective agreement; it is, rather, the observance of the status quo agreement. Three disentitling factors were alleged in the submissions of counsel for Local 452. First, that Local 207 had sought an agreement with contractors in which it was proposed to incorporate a clause like art. 3.02; second, that although the local

convention qui est tronquée à la base. A mon avis, il n'y a donc pas, en cette affaire et entre ces locaux, de procédure interne de règlement qu'il faut épuiser avant de pouvoir recourir aux tribunaux.

Dans ces conditions, l'appel doit être accueilli au moins dans la mesure où l'appelant a droit aux dommages convenus de \$1,000. La dernière question à trancher est celle de savoir si l'appelant a droit à un redressement par voie d'injonction. Le point principal sur cet aspect de l'affaire n'est pas de déterminer si la convention de *statu quo* renferme, expressément ou implicitement, un engagement de ne pas faire, qui serait exécutoire comme tel, ou si cette convention se prête à une mise à exécution par voie d'injonction pour en prévenir la violation (dans un cas comme dans l'autre les dommages-intérêts étant insuffisants), mais de déterminer si le Local 207 a perdu le droit à ce redressement discrétionnaire à cause des circonstances exposées ci-après.

On a dit que l'une des circonstances privatives de droit réside dans le fait que la convention collective en cause dans l'action était expirée. Ce moyen de défense n'est pas acceptable quand c'est un fait connu que la convention a été remplacée par une autre contenant les mêmes dispositions incriminées. On a dit ensuite que le Local 207 s'était privé par sa conduite, ou par une conduite qu'on lui a reprochée, du droit à une injonction. M. le Juge en chef Davey s'est appuyé sur cette théorie des «mains nettes» pour refuser un redressement par voie d'injonction. Pour les motifs qui suivent j'en viens à la même conclusion.

Je suis d'accord avec l'avocat du Local 207 lorsqu'il allègue que la conduite privative de droit doit avoir un rapport avec la question en litige elle-même, mais à mon sens cette question n'est pas, comme l'a soutenu l'avocat, la convention collective attaquée; c'est, plutôt, celle de l'observation de la convention de *statu quo*. Trois facteurs privatifs de droit furent avancés par l'avocat du Local 452. Premièrement, que le Local 207 avait recherché la conclusion d'une convention avec les entrepreneurs, dans laquelle

called a strike when it was lawful to do so, it was for the purpose of compelling contractors to agree to a 3.02 clause; and, third, that a sister local, Local 566, entered into a collective agreement with contractors which contained such a clause.

Local 207 did not succeed in obtaining a 3.02 clause, and it contended that the strike was for the purpose of persuading contractors and sub-contractors not to enforce the challenged collective agreement. Even assuming that the strike and consequent picketing were not because of the refusal of the contractors to agree to a 3.02 clause, the purpose alleged by Local 207 does not put it in any better position to claim an injunction. The contention as to the purpose in view amounts to an admission that the local was seeking to procure a breach of a collective agreement by parties thereto who were not parties to the status quo agreement. Unless this was coupled, as it was not, with a provable contention that the contractors who entered into the collective agreement with Local 452 had knowingly associated themselves with that local to violate the status quo agreement, the result is a strike and picketing for an improper purpose. Indeed, the picketing was on foot at the very time that the trial in the action herein was proceeding, an action in which the very relief was being sought which Local 207 was concurrently, on its admission, seeking to enforce through strike and picketing action. Although Local 566 was not a party to the action, the international union, the parent of both locals, was a party. It was through the international that the status quo agreement became binding on its locals and it has not been shown that it reproved or dissociated itself from Local 566 in obtaining the same advantage which was made the subject of this action. In the light of the foregoing, I do not think that an injunction would be warranted.

on proposait d'insérer une clause similaire à celle de l'art. 3.02; deuxièmement, que même si le Local avait décrété une grève quand la loi le lui permettait, c'était dans le but de forcer les entrepreneurs à consentir à une clause 3.02; et, troisièmement, qu'un local frère, le Local 566, avait conclu avec les entrepreneurs une convention collective qui renfermait une clause semblable.

Le Local 207 n'a pas réussi à obtenir une clause 3.02 et il a prétendu que la grève avait pour but de persuader les entrepreneurs et les sous-traitants de ne pas mettre à exécution la convention collective attaquée. Même si l'on suppose que la grève et le piquetage subséquent ne découlaient pas du refus des entrepreneurs d'accepter une clause 3.02, le but que le Local 207 a allégué ne le place pas en meilleure position pour demander une injonction. La prétention relative au but qu'il visait équivaut à un aveu que le Local tentait de provoquer une infraction à une convention collective par des parties à ladite convention qui n'étaient pas parties à la convention de *statu quo*. A moins que cette prétention s'assortisse, ce qui n'est pas le cas, d'une prétention démontrable que les entrepreneurs qui ont signé la convention collective avec le Local 452 s'étaient associés en toute connaissance de cause avec ledit local pour enfreindre la convention de *statu quo*, le résultat est qu'il y a eu grève et piquetage pour un motif abusif. En vérité, le piquetage avait lieu au moment même où était instruite l'action intentée en la présente affaire, une action dans laquelle le Local 207 cherchait à obtenir le redressement même qu'il cherchait en même temps à appliquer, ainsi qu'il l'admet lui-même, par le recours à la grève et au piquetage. Bien que le Local 566 n'ait pas été partie à l'action, l'Union internationale, syndicat central des deux locaux, l'était. C'est par l'entremise de l'Union internationale que la convention de *statu quo* a lié ses syndicats locaux, et il n'a pas été démontré qu'elle a réprouvé le Local 566 ou s'en est désolidarisée en obtenant le même avantage que celui qui fait l'objet de l'action. A la lumière de ce qui précède, je ne crois pas qu'une injonction serait justifiée.

Although I would not grant an injunction, Local 452 has succeeded in establishing a breach of the status quo agreement and a right to relief in damages. It has thus succeeded in substance although failing in its desired remedy. Accordingly, I would allow its appeal with costs in this Court and in the Courts below.

*Appeal dismissed with costs, LASKIN J. dissenting.*

*Solicitors for the plaintiffs, appellants: Laxton & Co., Vancouver.*

*Solicitors for the defendants, respondents: Guild, Yule, Schmitt, Lane, Hutcheon, Vancouver.*

Même si je ne suis pas disposé à accorder une injonction, le Local 452 a réussi à prouver une infraction à la convention de *statu quo* et un droit à des dommages-intérêts. Il a ainsi essentiellement triomphé même s'il n'a pas obtenu le redressement souhaité. J'accueillerais donc son pourvoi avec dépens en cette Cour et dans les Cours d'instance inférieure.

*Appel rejeté avec dépens, le JUGE LASKIN étant dissident.*

*Procureurs des demandeurs, appelants: Laxton & Co., Vancouver.*

*Procureurs des défendeurs, intimés: Guild, Yule, Schmitt, Lane, Hutcheon, Vancouver.*

**Le Syndicat des employés de bureau de l'Hydro-Québec, Section locale 2000, Syndicat canadien de la Fonction publique, et al. *Applicants*;**

and

**Attorney General of the Province of Quebec *Respondent*;**

and

**Hydro-Québec**

and

**Le Syndicat des employés de métier de l'Hydro-Québec, Section locale 1500, Syndicat canadien de la Fonction publique, et al.**

and

**Le Syndicat des techniciens de l'Hydro-Québec, Section locale 957, Syndicat canadien de la Fonction publique, et al. *Mis-en-cause*.**

1972: June 19; 1972: June 29.

Present: Fauteux, C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

#### MOTION FOR LEAVE TO APPEAL

*Appeal—Motion for leave to appeal—Injunction to refrain from strike and to maintain the essential services for a certain period of time—Right of appeal from Superior Court to Supreme Court of Canada—Supreme Court Act, R.S.C. 1952, c. 259, s. 41(1)—Labour Code, sec. 99.*

The Superior Court allowed a petition submitted by the Attorney General under s. 99 of the *Labour Code*, and issued an injunction ordering the applicants to refrain from any strike and to maintain the essential services of the Hydro-Québec, until the date of the order in council provided for in s. 99. The applicants request leave to appeal from this judgment to this Court.

The petition has been referred to the Court in order to determine the question of its jurisdiction in this matter before a decision is made on this motion.

*P. Cutler, Q.C.*, for the applicants.

**Le syndicat des employés de bureau de l'Hydro-Québec, Section locale 2000, Syndicat canadien de la Fonction publique, et al. *Requérants*;**

et

**Le procureur général de la province de Québec *Intimé*;**

et

**Hydro-Québec**

et

**Le syndicat des employés de métier de l'Hydro-Québec, Section locale 1500, Syndicat canadien de la Fonction publique, et al.**

et

**Le syndicat des techniciens de l'Hydro-Québec, Section locale 957, Syndicat canadien de la Fonction publique, et al. *Mis-en-cause*.**

1972: le 19 juin; 1972: le 29 juin.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

#### REQUÊTE POUR AUTORISATION D'APPELER

*Appel—Requête pour autorisation d'appeler—Injonction visant l'abstention de droit de grève et le maintien de services essentiels pour une certaine période—Droit d'appeler de la Cour supérieure à la Cour suprême du Canada—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1952, c. 259, art. 41(1)—Code du Travail, art. 99.*

La Cour supérieure a fait droit à la requête dont elle fut saisie par le Procureur général, en vertu de l'art. 99 du *Code du Travail*, et a décerné une injonction enjoignant aux requérants de s'abstenir de toute grève et de maintenir les services essentiels de l'Hydro-Québec, jusqu'à la date du décret ministériel prévu à l'art. 99. Ces derniers veulent appeler de ce jugement à cette Cour.

La demande a été référée à la Cour pour que soit tranchée la question de la juridiction de cette Cour avant qu'il ne soit statué sur la présente demande.

*P. Cutler, c.r.*, pour les requérants.

*J. Marchessault, Q.C.*, for the respondent.

*Y. Bertrand*, for the mise-en-cause, Hydro-Québec.

The following judgment was delivered:

The Court, being of the opinion that the judgment of the Honourable Jean Saint-Germain of the Superior Court, granting, on March 28, 1972, the petition presented by the Attorney General of the Province of Quebec under s. 99 of the *Labour Code of Quebec*, is, in law, a judgment from which an appeal lies to the Court of Appeal of the Province of Quebec, it follows that no appeal lies from that judgment to this Court under s. 41 of the *Supreme Court Act*.

The motion for leave to appeal to this Court is dismissed with costs.

*Motion dismissed with costs.*

*Solicitors for the applicants: Cutler, Langlois and Castiglio, Montreal.*

*Solicitors for the respondent: Geoffrion and Prud'Homme, Montreal.*

*J. Marchessault, c.r.*, pour l'intimé.

*Y. Bertrand*, pour la mise-en-cause, Hydro-Québec.

Le jugement suivant a été rendu:

La Cour étant d'avis que le jugement de l'honorable Jean Saint-Germain de la Cour supérieure, accordant, le 28 mars 1972, la requête présentée par le procureur général de la province de Québec en vertu de l'art. 99 du *Code du travail du Québec*, est, en droit, un jugement susceptible d'appel à la Cour d'appel de la province de Québec, il s'ensuit qu'il ne peut être interjeté appel de ce jugement à cette Cour en vertu de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême*.

La demande d'autorisation d'appeler à cette Cour est rejetée avec dépens.

*Motion rejetée avec dépens.*

*Procureurs des requérants: Cutler, Langlois et Castiglio, Montréal.*

*Procureurs de l'intimé: Geoffrion et Prud'Homme, Montréal.*



**Aluminium du Canada Ltée** (*Defendant*)  
*Appellant*;

and

**La Corporation Municipale du village de Melocheville** (*Plaintiff*) *Respondent*.

1972: February 25; 1972: October 18.

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

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

*Municipal law—Taxes—Transformers used in an aluminum manufacturing factory—Machines made immovable by destination not taxable—Civil Code, art. 379 and 380—Municipal Code, art. 16(27), 651 and 656 (c).*

The appellant is the owner of an aluminum manufacturing factory furnished with a current received from the generating station of the Hydro-Quebec, and adapted by transformers to electrolytic processing of the alumina extracted from bauxite. This factory is in the territory of the respondent who held that these transformers were taxable property under the *Municipal Code*. This view was taken by the trial judge in a judgment which was affirmed by the Court of Appeal. The appellant contends that such transformers which are not attached to the factory are immovable by destination as described in art. 379 and 380 of the *Civil Code* and as such are not taxable under art. 16(27) and 651 of the *Municipal Code*. Hence the appeal to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

If we refer to the provisions of the *Civil Code*, there can be no doubt that the transformers in question fall into the category of things corporeal and moveable by nature which are destined to become and remain immovable by destination as soon and as long as the conditions specified for these purposes in the provisions of art. 379 of the *Civil Code* are met in respect of them. They complement the industrial undertaking of appellant but not its buildings; they are not an integral part thereof and do not lose their independent existence.

Having regard to the immovables which are taxable in accordance with the provisions of the *Municipal Code*, the word "building" does not include machines made immovable by destination in that their immovability is purely legal, and not material or real. As to "improvements", they are intended for

**Aluminium du Canada Ltée** (*Défenderesse*)  
*Appelante*;

et

**La Corporation municipale du village de Melocheville** (*Demanderesse*) *Intimée*.

1972: le 25 février; 1972: le 18 octobre.

Présent: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Ritchie et Pigeon.

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

*Droit municipal—Taxes—Transformateurs utilisés dans une usine d'aluminium—Machines immobilisées par destination non imposables—Code civil, art. 379 et 380—Code municipal, art. 16(27), 651 et 656c.).*

L'appelante est propriétaire d'une usine de fabrication d'aluminium alimentée par le courant reçu de la station génératrice de l'Hydro-Québec et conditionné par divers transformateurs au traitement par électrolyse de l'alumine extraite de la bauxite. Cette usine se trouve dans le territoire de l'intimée qui a décidé que les transformateurs étaient imposables selon le *Code municipal*. Cette position fut adoptée par la Cour de première instance dans un jugement qui fut confirmé par la Cour d'appel. L'appelante prétend que ces transformateurs, qui ne sont pas attachés à l'usine, sont des immeubles par destination suivant les art. 379 et 380 du *Code civil* et comme tels ne sont pas imposables aux fins des art. 16(27) et 651 du *Code municipal*. D'où le pourvoi à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli.

Se référant au *Code civil*, il ne saurait faire de doute que les transformateurs en question entrent dans la catégorie des biens corporels mobiliers par nature destinés à devenir et demeurer immeubles par destination aussi longtemps que sont satisfaites à leur égard les conditions prescrites à l'art. 379 du *Code civil*. Ils complètent l'entreprise de l'appelante mais non pas ses bâtiments; il ne font pas partie intégrante de la structure de ces derniers de façon à perdre leur individualité.

Quant aux immeubles imposables suivant les dispositions du *Code municipal*, les mots «bâtiments» et «constructions» n'incluent pas les machines immobilisées par destination car leur immobilisation est purement juridique et non pas matérielle et réelle; de plus les «améliorations» s'entendent des dépenses qui aug-

expenses which increase the value and price of the property. Finally, the provisions of art. 656 (c) relied on by the respondent could not apply since an installation for transforming current does not constitute a transmission or distribution line within the meaning of art. 656 of the *Municipal Code*.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec<sup>1</sup>, confirming a judgment of Judge Gagnon. Appeal allowed.

*P. Lamontagne*, for the defendant, appellant.

*M. Beauregard*, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—Appellant is appealing against a judgment of the Court of Appeal which dismissed its appeal from a judgment of the Provincial Court, holding that appellant's transformers, used in its aluminum manufacturing factory, in the territory of the respondent municipal corporation, are taxable property under the *Municipal Code* which governs this municipality.

At trial Judge Gagnon held that the transformers were immovables by nature and hence taxable under the *Municipal Code*. He said in his judgment:

[TRANSLATION] The transformers and all items or parts attached thereto in order that they carry out the function expected of them, whether they be in or upon the building, are an integral part of the construction of the building or factory or industrial operation, whatever name is applied to plaintiff's activities.

In the Court of Appeal Mr. Justice Brossard, speaking for the Court, appears to have taken the view that this was machinery, property immovable by destination; but, being of the opinion that no distinction is made in art. 16(27) and 651 of the *Municipal Code*, which specify the property that is taxable, between immovables by nature and immovables by destination, he concluded that no distinction

mentent la valeur et le prix du fonds. Enfin les dispositions de l'art. 656c) soulevé par l'intimée ne sauraient s'appliquer puisqu'une installation de transformation de courant ne constitue pas une ligne de transmission ou distribution au sens de l'art. 656 du *Code municipal*.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel, Province de Québec<sup>1</sup>, confirmant un jugement du Juge Gagnon. Appel Accueilli.

*P. Lamontagne*, pour la défenderesse, appelante.

*M. Beauregard*, pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—L'appelante se pourvoit à l'encontre d'un jugement de la Cour d'appel qui rejette son appel d'un jugement de la Cour provinciale, décidant que les transformateurs de l'appelante, utilisés à son usine de fabrication d'aluminium, dans le territoire de la Corporation municipale intimée, sont des biens imposables selon le *Code municipal* qui régit cette municipalité.

En première instance, M. le Juge Gagnon fut d'avis que ces transformateurs étaient des immeubles par nature et, partant, imposables en vertu du *Code municipal*. Dans son jugement, il déclare:

Les transformateurs et toutes les choses ou agrès qui s'y rattachent pour qu'ils remplissent le but qui leur est assigné, qu'ils soient dans ou sur le bâtiment, font partie inhérente de la construction du bâtiment ou de l'usine ou de l'industrie quel que soit le nom qu'on donne aux activités de la demanderesse.

En Cour d'appel, M. le Juge Brossard, parlant au nom de la Cour, semble avoir adopté la position qu'il s'agit ici de machinerie, d'immeubles par destination, mais, étant d'opinion qu'aucune distinction n'est faite entre immeuble par nature et immeuble par destination aux art. 16(27) et 651 du *Code municipal* où sont décrits les biens qui sont imposables, il en conclut qu'il n'y a pas lieu de faire de distinction entre les

<sup>1</sup> [1971] Que. A.C. 605.

<sup>1</sup> [1971] C.A. 605.

should be made between the two categories of immoveables, and accordingly found that the trial judge had not erred in holding that appellant's transformer installation was taxable.

Two questions must therefore be considered. The principal question, and indeed the only one virtually argued at the hearing, is whether appellant's transformers are, as appellant contends, immoveables by destination, or whether, as respondent argues, they are immoveables by nature. If appellant is correct, then we must deal with the question concerning the validity of the interpretation given by the Court of Appeal to art. 16(27) and 651 of the *Municipal Code*.

The principal question being one of mixed law and fact, a brief description of appellant's industrial establishment—as accepted in the Court of Appeal and by the parties in this Court—must be given before considering the principles of law applicable to the case.

This establishment consists of (i) a factory with two large pot rooms in which melted alumina is chemically separated by electrolysis, or in other words, by the operation of an electric current, and (ii) of an imposing installation of transformers, such transformers resting, without being attached thereto, some on the factory floor and the larger number—many of them on wheels—on the concrete floor of a large steel frame built outside, on land adjacent to the factory.

Electricity, needed by appellant, comes from the Hydro-Quebec generating station at Beauharnois, located about three-quarters of a mile from its establishment. The current which it receives from this source is a three-phase alternating current of 13,000 volts, which it transmits from there on its own lines to the hookup at the steel frame. In the event of a disturbance oil circuit breakers of 600 amperes, installed in the frame, isolate the two circuits set up for each of the pot rooms. The current passes

deux catégories d'immeubles et, en conséquence, déclare que le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en jugeant que l'installation de transformateurs de l'appelante était taxable.

Ainsi donc, deux questions à considérer. La principale et, en fait, la seule qui a été virtuellement plaidée à l'audition, est de savoir si ces transformateurs de l'appelante sont immeubles par destination, selon que le soutient l'appelante, ou si, selon la prétention de l'intimée, ce sont des immeubles par nature. Si l'appelante a raison, il faudra trancher la question concernant la validité de l'interprétation que la Cour d'appel a donnée aux art. 16(27) et 651 du *Code municipal*.

La principale question, étant une question mixte de faits et de droit, il importe de donner sommairement la description — retenue en Cour d'appel et par les parties en cette Cour — de l'établissement industriel de l'appelante avant de considérer les principes de droit qui doivent nous guider en l'espèce.

Cet établissement consiste dans (i) une usine où se trouvent deux grandes salles de cuves dans lesquelles l'alumine en fusion est chimiquement décomposée par électrolyse ou, en d'autres termes, par le passage d'un courant électrique, et (ii) d'une imposante installation de transformateurs reposant, sans y être attachés, quelques-uns sur le plancher de l'usine et la plupart — dont une grande partie sont munis de roues — sur le plancher de béton d'un grand bâti d'acier construit à l'extérieur, sur un terrain adjacent à l'usine.

L'électricité, dont l'appelante a besoin, lui vient de la station génératrice de l'Hydro-Québec, à Beauharnois, située à environ trois-quarts de mille de son établissement. Le courant qu'elle reçoit de cette source est un courant alternatif triphasé de 13,000 volts, que, de là, elle transmet sur ses propres lignes jusqu'à raccordement au bâti d'acier. Des interrupteurs à l'huile de 600 ampères, installés au bâti, isolent, en cas de perturbation, les deux circuits établis au service de chacune des salles de cuves. Le

through phase shifting transformers and is converted from three-phase to 120-phase, then goes through rectifier transformers where the voltage is reduced to the level required for appellant's use, and finally becomes continuous by passing through a series of rectifiers. In this way all this equipment, these transformers, except for three auxiliary transformers which are used for lighting and to operate certain motors, is used to adapt the current received from the Hydro-Quebec station to electrolytic processing of the alumina extracted from bauxite.

If we refer to the provisions of the *Civil Code* on the distinction of things in order to determine the legal nature of appellant's transformers, there can be no doubt, in my opinion, that those transformers do not fall into the category of corporeal property immovable by nature described in art. 375 to 378 of the Code. A thing moveable by nature may become an immovable by nature if it is incorporated in the land or the building, so as to remain an integral or component part thereof and lose its independent existence, as recently stated by Mr. Justice Mayrand in a judgment which is unpublished but substantially reproduced and confirmed on appeal (see *Cloutier v. Choinière*<sup>2</sup>.) That is not the situation in the present case. Doubtless we have here, as the Court of Appeal observed, a large installation for transforming electric current, an doubtless it must be added, as did the trial judge, that these transformers are essential to the conduct of appellant's industrial operations. It does not follow, in my opinion, that these transformers are thereby incorporated in the land, in the factory or in the frame, so as to remain integral or component parts thereof, and lose their independent existence. I note, incidentally, that in addition to the fact that the mobility of many of them is demonstrated by the wheels with which they are equipped, some have been disconnected from the factory or from the frame and sent for repairs or use in another factory, without the

courant passe à travers des transformateurs de décalage pour être converti de 3 phases à 120 phases, traverse ensuite des transformateurs de redresseur où le voltage est réduit au niveau requis pour l'usage de l'appelante et devient finalement continu en passant par une série de redresseurs. C'est ainsi que tous ces appareils, ces transformateurs, à l'exception de trois transformateurs auxiliaires qui assurent l'éclairage et le fonctionnement de quelques moteurs, servent à conditionner le courant, reçu de la station de l'Hydro-Québec, au traitement par électrolyse de l'alumine extraite de la bauxite.

Si, pour déterminer le caractère juridique des transformateurs de l'appelante, on se réfère aux dispositions du *Code civil* concernant la distinction des biens, il ne saurait faire de doute, à mon avis, que ces transformateurs n'entrent pas dans la catégorie des biens corporels immobiliers par nature décrits aux art. 375 à 378 de ce Code. Un objet mobilier par nature peut devenir un immeuble par nature s'il est incorporé au fonds et au bâtiment, de telle sorte qu'il en demeure partie intégrante ou constitutive et qu'il perde son individualité ainsi que s'en est exprimé récemment M. le Juge Mayrand, dans un jugement non publié, mais substantiellement reproduit et confirmé en appel, cf. *Cloutier c. Choinière*<sup>2</sup>. Telle n'est pas la situation en l'espèce. Sans doute, s'agit-il ici, comme l'a noté la Cour d'appel, d'une importante installation de transformation de courant électrique et sans doute doit-on ajouter, à l'instar du juge de première instance, que ces transformateurs sont indispensables à la poursuite des activités industrielles de l'appelante. Il ne s'ensuit pas, à mon avis, que ces transformateurs soient pour autant incorporés au fonds, à l'usine ou au bâti, de telle sorte qu'ils en demeurent parties intégrantes ou constitutives et qu'ils perdent leur individualité. Disons incidemment qu'en outre du fait que la mobilité d'un grand nombre d'entre eux est manifestée par les roues dont ils sont munis, certains d'eux ont été débranchés de l'usine ou du bâti pour être envoyés à la réparation ou être

<sup>2</sup>[1970] Que. A.C. 438.

<sup>2</sup> [1970] C.A. 438.

disconnection procedure necessary for these purposes having affected the factory or frame *qua building*.

I would say, therefore, with all due respect for the contrary opinion, that these transformers fall rather into the category of things corporeal and moveable by nature which are destined to become and remain immovable by destination, as soon and as long as the conditions specified for these purposes in the provisions of art. 379 C.C., complemented to some degree by those of art. 380 C.C., are met in respect of them.

I quote the comments of Mignault on the point (see Mignault, *Droit civil canadien*, vol. 2, p. 402):

[TRANSLATION] In other words, things brought in a building in order to make use of it do not contribute to its creation. We may say, civilly speaking, and because they adhere to the building, that they are *deemed to be part thereof*; but strictly speaking, from a purely realistic point of view, they are not an *integral part* of it. Thus a forge, though installed into the ground and sealed to a wall, is not really part of the building in which it is located. I would say the same is true of vats and boilers which are installed in a factory. They are not really part of the building, however strong be the fixtures holding them to the ground or walls; because even if they were removed the building in which they stand would nonetheless remain complete as a building.

In short, adopting the very apt and concise language of Mr. Justice Mayrand in the aforementioned case, I would say, *mutatis mutandis*, that the transformers in question, including the auxiliary transformers and oil circuit breakers, *complement the industrial undertaking* of appellant but *not its buildings; they are not part of the structure of its buildings even though they are essential to their destination*.

Having regard to the relevant provisions of the *Municipal Code*, in accordance with which the issue must ultimately be decided, are these immovables by destination, or more precisely these transformers owned by appellant, taxable property?

Art. 651 M.C. provides that:

mis en service dans une autre usine, sans que le procédé de débranchement nécessaire à ces fins n'ait affecté, *qua bâtiment*, l'usine ou le bâti.

Je dirais donc et en tout respect pour l'opinion contraire, que ces transformateurs entrent plutôt dans la catégorie des biens corporels mobiliers par nature qui sont destinés à devenir et demeurer immeubles par destination, dès que et aussi longtemps que sont satisfaites, à leur égard, les conditions prescrites à ces fins aux dispositions de l'art. 379 C.C., dispositions complétées en quelque sorte par celles de l'art. 380 C.C.

Rappelons les commentaires de Mignault sur le point, cf. Mignault, *Droit civil canadien*, tome 2, p. 402:

En d'autres termes, les choses apportées dans un bâtiment pour l'exploiter ne concourent point à le créer. On peut dire, civilement parlant, et à cause de leur cohésion au bâtiment, qu'elles sont *réputées en faire partie*; mais rigoureusement parlant, et à ne considérer que la réalité, elles n'en sont point une *portion intégrante*. Ainsi, la forge, bien qu'enfoncée en terre et scellée au mur, ne fait point réellement partie du bâtiment dans lequel elle se trouve. J'en dis autant des cuves et chaudières, établies dans une manufacture. Elles ne font point réellement partie du bâtiment, si fortes que soient les attaches qui les unissent au sol ou aux murs; car, alors même qu'on les enlèverait, le bâtiment dans lequel elles sont, resterait néanmoins complet en tant que bâtiment.

En résumé, empruntant le langage très juste et concis de M. le Juge Mayrand dans la cause précitée, je dirais, *mutatis mutandis*, que les transformateurs en question, incluant les transformateurs auxiliaires et interrupteurs à l'huile, *complètent l'entreprise* de l'appelante mais *ne complètent pas ses bâtiments; ils ne font pas partie de la structure de ses bâtiments même s'ils sont indispensables à leur destination*.

Au regard des dispositions pertinentes du *Code municipal*, selon lesquelles la question doit ultimement être tranchée, ces immeubles par destination ou, plus précisément, ces transformateurs de l'appelante sont-ils des biens imposables?

L'art. 651 C.M. statue que:

Sont des biens imposables tous les terrains, immeubles ou biens-fonds situés dans une municipalité locale . . .

or, in the English version,

All land or immoveable property situated in a local municipality, . . . is taxable property.

Art. 16 M.C. which prescribes the meaning, significance and application to be given to expressions, terms or words used in the Code, provides in the first subdivision of subparagraph 27 that:

Les mots "bien-fonds" ou "terrains" ou "immeubles" désignent toute terre . . . et comprennent les bâtiments et les améliorations qui s'y trouvent.

or, in the English version,

The words "land" or "immoveable" or "immoveable property" mean all lands . . . and include the buildings and improvements thereon.

Finally, I note that the real value of any taxable immoveable property, which according to paragraph 3 of art. 654 M.C. must be entered on the valuation roll, is defined as follows in art. 656, the two texts of which may appropriately be cited opposite each other:

Art. 656. La valeur réelle des biens-fonds imposables comprend la valeur du terrain, et la valeur des constructions, ainsi que celle de toutes les améliorations qui y ont été faites, sauf ce qui est prescrit par l'article 657.

Art. 656. The real value of the taxable immoveable property includes the value of the land and of the buildings, and of all improvements which may have been made thereto, except those set forth in article 657.

Art. 657 does not concern us in this case.

In *Donohue v. La Corporation de la paroisse de St-Étienne de la Malbaie*<sup>3</sup>, this Court was called upon to decide whether the machines in appellant's pulp mill could be valued with the mill, or more precisely whether these machines, made immoveable by destination, were included in the meaning of the word "buildings", or constituted "improvements", under art. 16(27) and art. 656 of the *Municipal Code*. The Court found they were not. The appeal was allowed

<sup>3</sup> [1924] S.C.R. 511.

Sont des biens imposables tous les terrains, immeubles ou biens-fonds situés dans une municipalité locale . . .

ou, selon la version anglaise,

All land or immoveable property situated in a local municipality, . . . is taxable property.

L'art. 16 C.M. qui détermine le sens, la signification et l'application qui doivent être assignés aux expressions, termes ou mots utilisés dans le Code, prescrit au premier alinéa du sous-paragraphe 27 que:

Les mots «bien-fonds» ou «terrains» ou «immeubles» désignent toute terre . . . et comprennent les bâtiments et les améliorations qui s'y trouvent.

ou, selon la version anglaise,

The words «land» or «immoveable» or «immoveable property» mean all lands . . . and include the buildings and improvements thereon.

Notons enfin que la valeur réelle de tout immeuble imposable, qui selon le paragraphe 3 de l'art. 654 C.M. doit être portée au rôle d'évaluation, est ainsi définie à l'art. 656 dont il convient de citer les deux textes en regard l'un de l'autre:

Art. 656. La valeur réelle des biens-fonds imposables comprend la valeur du terrain, et la valeur des constructions, ainsi que celle de toutes les améliorations qui y ont été faites, sauf ce qui est prescrit par l'article 657.

Art. 656. The real value of the taxable immoveable property includes the value of the land and of the buildings, and of all improvements which may have been made thereto, except those set forth in article 657.

L'art. 657 ne nous intéresse pas en cette cause.

Dans *Donohue c. La Corporation de la paroisse de St-Étienne de la Malbaie*<sup>3</sup>, cette Cour fut appelée à déterminer si les machines dans le moulin à pâte de l'appelant pouvaient être évaluées avec ce moulin ou, plus précisément, si ces machines immobilisées par destination étaient comprises dans la signification des «améliorations» au sens de l'art. 16(27) et de l'art. 656 du *Code municipal*. La cour se prononça dans la négative. L'appel fut accueilli et

<sup>3</sup> [1924] R.C.S. 511.

and respondent's valuation roll was annulled, insofar as the machines had been valued with the mill. The reasons for judgment given by Mignault J. received the concurrence of Anglin and Duff JJ. Idington and Malouin JJ. did not have to decide the point as they considered that appellant's failure to proceed under the *Municipal Code* rather than under art. 50 of the *Code of Civil Procedure* was fatal to his right of action.

The reasons given by Mignault J. for excluding the machines in this pulp mill from the meaning of the words "buildings" and "improvements" are, in my opinion, equally valid in respect of appellant's transformers. A transformer is definitely a machine or, according to the definition given in *Petit Robert—Dictionnaire de langue française*—, [TRANSLATION] "an apparatus used to modify the voltage, intensity or form of electric current" or again, by the definition of the *Shorter Oxford English Dictionary*, "an apparatus for transforming electric energy". Moreover, this was the finding of this Court in *Northern Broadcasting Co. v. District of Mount Joy*<sup>4</sup>, which is relevant here with respect to this point. In concluding that the word "buildings" does not include machines made immovable by destination, Mignault J. reasoned as follows in the *Donohue* case (*supra*), at pages 518 and 519:

[TRANSLATION] It seems to be admitted that the machines in question are immovables by their destination. However, although we are dealing with an immovable property tax, all that is immovable is not by virtue of that fact necessarily taxable under the *Municipal Code*, as we have held in *Breakey v. Metgermette North* (61 Can. S.C.R. 237).

An immovable by destination being, by definition, a moveable object by its nature that is considered as immovable by reason of the immovable to which it is attached, differs from an immovable by nature in

<sup>4</sup> [1950] S.C.R. 502.

le rôle d'évaluation de l'intimée fut annulé seulement en tant que ces machines avaient été évaluées avec le moulin. Les motifs du jugement donnés par M. le Juge Mignault reçurent l'accord des Juges Anglin et Duff. Les Juges Idington et Malouin n'eurent pas à se prononcer sur la question étant donné qu'ils étaient d'avis que le défaut de l'appelant de procéder selon le *Code municipal* plutôt que selon l'art. 50 du *Code de procédure civile* était fatal à son droit d'action.

Les motifs donnés par M. le Juge Mignault pour exclure de la signification des mots «bâtiments», «constructions» ou «améliorations» les machines de ce moulin à pâte sont également valables, à mon avis, en ce qui concerne les transformateurs de l'appelante. Il est certain qu'un transformateur est une machine ou, selon la définition donnée au *Petit Robert — Dictionnaire de langue française* — «un appareil servant à modifier la tension, l'intensité ou la forme du courant électrique» ou encore, selon la définition du *Shorter Oxford English Dictionary* «an apparatus for transforming electric energy». C'est d'ailleurs ce qui a été jugé par cette Cour dans *Northern Broadcasting Co. c. District of Mount Joy*<sup>4</sup>, qu'il est pertinent ici de citer quant à ce point. Pour conclure que les mots «bâtiments» ou «constructions» ne comprennent pas les machines immobilisées par destination, M. le Juge Mignault, dans l'affaire *Donohue* (*supra*), fait le raisonnement suivant aux pages 518 et 519:

On paraît admettre que les machines en question sont des immeubles par destination. Cependant, bien qu'il s'agisse d'une taxe immobilière, tout ce qui est immeuble n'est pas par là même et nécessairement imposable en vertu du *code municipal*, ainsi que nous l'avons jugé dans *Breakey v. Metgermette Nord* (61 Can. S.C.R. 237).

Et l'immeuble par destination, étant, par définition, un objet mobilier par sa nature qui est considéré comme immobilier à titre d'accessoire d'un immeuble auquel il se rattache, diffère de l'immeuble par nature

<sup>4</sup>[1950] R.C.S. 502.

that its immoveability is purely legal and fictitious, and not material or real (Planiol, tome 1, No. 2210). It can never be said that it is part of the building or construction where it is situated, for then it would be an immoveable by its nature.

For this reason, I would not include machines which become immoveables by destination within the meaning of the word "building" or "construction".

And in holding that the machines made immoveable by destination are not "improvements" within the meaning of the aforementioned articles of the *Municipal Code*, the learned judge relied finally on the fact that art. 719 of the former *Municipal Code*, now art. 656 of the new Code, distinguished "usines et machineries" ("factories and machine shops") from "improvements", which in his view indicated that "improvements" did not then include factories and machine shops, but was intended for improvements proper, namely, according to the definition of the *Nouveau Dénisart*, expenses which increase the value and price of the property, and he held that elimination of the words "usines et machineries" in the new Code was no authority for giving the word "improvements" a wider meaning than it had in the former Code. In conclusion Mignault J. said, at page 521:

[TRANSLATION] The word "improvements" in Article 656 does not therefore include machinery installed in a mill, even if we grant these machines the quality of immoveables by their destination, and it follows that the respondent could not include them in its valuation of the pulp mill for purposes of the valuation roll.

These reasons by Mignault J. were referred to by this Court, in support of the judgment rendered in *Richmond Pulp & Paper Co. of Canada Ltd. and Corporation of the Town of Bromptonville and the School Commissioners of the Town of Bromptonville and Aluminum Company of Canada Ltd. et al*<sup>5</sup>. In that case Mr. Justice Pigeon, speaking for the Court, noted in particular that in Quebec machinery is taxable property under the *Cities and Towns Act* only, and is not taxable under the *Municipal Code*.

<sup>5</sup>[1970] S.C.R. 453.

en ce que son immobilisation est purement juridique et fictive, et non pas matérielle et réelle (Planiol, tome 1<sup>er</sup>, n° 2210). On ne peut jamais dire qu'il fait partie du bâtiment ou construction où il se trouve, car alors il serait un immeuble par sa nature.

Pour cette raison, je ne comprendrais pas les machines immobilisées par destination dans la signification du mot «bâtiment» ou «construction».

Et pour décider que les machines immobilisées par destination ne sont pas des «améliorations» au sens des articles précités du *Code municipal*, le savant juge s'appuya, en définitive, sur le fait que l'art. 719 de l'ancien *Code municipal*, devenu l'art. 656 du nouveau, distinguait les «usines et machineries» des «améliorations», ce qui indiquait, selon lui, que les «améliorations» ne comprenaient pas alors les usines et machineries mais s'entendaient d'améliorations proprement dites, soit, selon la définition du *Nouveau Dénisart*, des dépenses qui augmentent la valeur et le prix du fonds et il jugea que la suppression des mots «usines et machineries» dans le nouveau Code, n'autorisait pas de donner au mot «améliorations» un sens plus étendu qu'il avait dans l'ancien. Et le Juge Mignault de conclure, à la page 521:

Le mot «améliorations» dans l'art. 656 ne comprend donc pas les machines installées dans un moulin, même en reconnaissant à ces machines la qualité d'immeubles par destination, et il s'ensuit que l'intimée ne pouvait les inclure dans son évaluation du moulin à pulpe pour les fins du rôle d'évaluation.

Ces motifs du Juge Mignault ont été rappelés par cette Cour, au soutien du jugement dans *Richmond Pulp & Paper Co. of Canada Ltd. et la Corporation de la ville de Bromptonville et les Commissaires d'Écoles de la ville de Bromptonville et Aluminium du Canada Ltée et al*<sup>5</sup>. Dans cette affaire, M. le Juge Pigeon, parlant au nom de la Cour, signala notamment qu'au Québec, ce n'est que sous le régime de la *Loi des Cités et Villes* que les machineries sont des immeubles imposables et qu'elles ne le sont pas en vertu du *Code municipal*.

<sup>5</sup>[1970] R.C.S. 453.



Respondent does not dispute the statement of our brother, but maintains, relying on the provisions of art. 656(c) of the *Municipal Code*, that transformers were treated as taxable property by the legislator. Whether considered separately or together with art. 656(a) and 656(b) with which they are linked, it is obvious that the provisions of art. 656(c) apply only to transformers, wires, insulators and anchorage, and all other accessories for electrical transmission or distribution lines, and consequently could not apply in the present case to this installation for transforming current, which, as the Court of Appeal and the trial judge found, does not constitute a transmission or distribution line within the meaning of art. 656(a) M.C.

For these reasons I would hold that appellant's transformers and circuit breakers are not taxable under the *Municipal Code*, and that the appeal should accordingly be allowed.

All that remains is to determine the sum to which the valuation of the property used for transforming current received from the generating station should be reduced. In the operative part of his judgment Judge Gagnon concluded that the depreciated or real value of the interior and exterior electrical installations was \$1,180,745—see Joint Record, vol. 2, p. 280—including \$75,525 for equipment other than transformers or circuit breakers. It follows, therefore, that this amount of \$1,180,745 must be reduced to \$75,525. I realize that in the Court of Appeal, as appears from the judgment *a quo*, the parties conceded that due to a slight calculation error made at trial, the valuation total set at \$1,180,745 should be altered to \$1,192,445, namely a difference of \$11,700. This calculation error has to do with the transformers, and since in my opinion such property is not taxable, I do not see that it concerns us here.

For these reasons I would allow the appeal and alter the valuation roll in question by reducing the valuation of the interior and exterior electrical installations to the sum of \$75,525;

L'intimée ne conteste pas l'affirmation de notre collègue mais soutient, en s'appuyant sur les dispositions de l'art. 656c) du *Code municipal* que les transformateurs sont tenus par le législateur comme biens imposables. Considérées isolément ou avec celles des art. 656a) et 656b) auxquelles elles se rattachent, il est manifeste que les dispositions de l'art. 656c) ne visent que les transformateurs, fils, isolateurs et ancrages et tous autres accessoires de lignes de transmission ou lignes de distribution d'énergie électrique et ne sauraient conséquemment s'appliquer, en l'espèce, à cette installation de transformation de courant qui ne constitue pas, comme en a jugé la Cour d'appel et la Cour de première instance, une ligne de transmission ou distribution au sens de l'art. 656a) C.M.

Pour ces motifs, je dirais que les transformateurs et interrupteurs de l'appelante ne sont pas imposables en vertu du *Code municipal* et que, partant, l'appel doit être accueilli.

Reste à déterminer le montant auquel l'évaluation des biens affectés à la transformation du courant reçu de la centrale doit être réduit. Au dispositif de son jugement, M. le Juge Gagnon est arrivé à la conclusion que la valeur dépréciée ou réelle des aménagements électriques intérieurs et extérieurs était, au total de \$1,180,745 — cf. vol. 2, dossier conjoint, page 280 — dont \$75,525 pour des biens autres que les transformateurs et interrupteurs. Il s'ensuit donc que cette somme de \$1,180,745 doit être réduite à la somme de \$75,525. Je n'oublie pas qu'en Cour d'appel, ainsi qu'il appert au jugement *a quo*, les parties ont reconnu, qu'en raison d'une légère erreur de calcul commise en première instance, il y avait lieu de modifier ce total de l'évaluation fixée à \$1,180,745 pour le porter à \$1,192,445, soit une différence de \$11,700. Cette erreur de calcul concerne les transformateurs et vu qu'à mon avis, ces biens ne sont pas imposables, je ne vois pas qu'il y ait lieu de s'en préoccuper.

Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel et modifierais le rôle d'évaluation en question en réduisant l'évaluation des aménagements électriques intérieurs et extérieurs à la somme de

the whole with costs against respondent in all Courts.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the defendant, appellant: Geoffrion & Prud'homme, Montreal.*

*Solicitors for the plaintiff, respondent: Lacroix, Viau, Bélanger, Page, Hébert & Mailoux, Montreal.*

\$75,525; le tout avec dépens contre l'intimée dans toutes les Cours.

*Appel accueilli avec dépens*

*Procureurs de la défenderesse, appelante: Geoffrion & Prud'homme, Montréal.*

*Procureurs de la demanderesse, intimée: Lacroix, Viau, Bélanger, Page, Hébert & Mailoux, Montréal.*

**Patrick O'Neill (Plaintiff) Appellant;**

and

**Canadian International Paper Co. and  
Continental Casualty Co. (Defendants)  
Respondents.**

1972: June 12; 1972: November 22.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Hall, Spence and Pigeon JJ.

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

*Insurance—Disability insurance—Group policy offered by employer—“Presence at work” as condition of eligibility—Pre-existing illness—Condition stipulated in master policy not mentioned in individual certificate—Debt partly due—Amendment of pleadings—Time for filing proof of loss—Prescription—Insurance Act. R.S.Q. 1964, c. 295, s. 214 and 217—Code of civil procedure, art. 76 and 202.*

The respondent, C.I.P. announced to its employees a long-term disability insurance plan which provided benefits equal to 50 per cent of the annual salary starting on the 181st day of such disability and continuing to age 65. The group policy issued by the respondent Continental Casualty Co. stipulated that after an application is signed by an eligible employee, the insurance only becomes effective provided that he is then actively at work or, if he is not then actively at work because of disability, on the first day of the payroll period following or coincident with the date on which he returns to full-time work. The appellant was absent from work because of illness when C.I.P. distributed the booklet to its employees. But he filled and signed an application and he returned to work with the employer's permission after having undergone a medical examination. His state of health forced him to stop work two weeks later.

A judgment holding that the appellant was contractually entitled to half his annual salary and condemning Continental Casualty Co. to pay the benefits to which he was entitled from the moment he stopped working, was reversed by the Court of Appeal. Hence the appeal to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed as to Continental Casualty Co. but dismissed as to C.I.P.

C.I.P. really only acts as an intermediary for the disability insurance plan. It makes no contribution to

**Patrick O'Neill (Demandeur) Appelant;**

et

**Canadian International Paper Co. et  
Continental Casualty Co. (Défenderesses)  
Intimées.**

1972: le 12 juin; 1972: le 22 novembre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Hall, Spence et Pigeon.

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

*Assurance—Assurance-invalidité—Police collective offerte par employeur—Présence au travail comme condition d'admission—Maladie préexistante—Condition stipulée dans police collective non mentionnée dans le certificat individuel—Dette en partie échue—Amendement de la procédure—Délais de preuve de perte—Prescription—Loi des assurances de la province de Québec, S.R.Q. 1964, c. 295, art. 214 et 217—Code de procédure civile, art. 76 et 202.*

L'intimée, C.I.P. a annoncé à ses employés un plan d'assurance-invalidité à long terme qui prévoit le paiement de prestations de 50 pour cent du salaire annuel, à partir du 181<sup>ème</sup> jour d'invalidité totale jusqu'à l'âge de 65 ans. La police collective émise par l'intimée, Continental Casualty Co., stipule qu'après que l'employé éligible a signé sa demande d'assurance, l'assurance n'entre en vigueur qu'en autant qu'il est activement au travail ou, s'il ne l'est pas par suite de maladie, le premier jour de la période de paie coïncidant avec la date de son retour au travail, ou la suivant. L'appellant était absent de son travail pour cause de maladie au moment où C.I.P. distribua la circulaire aux employés. Mais il signa sa demande d'assurance et revint ensuite au travail avec la permission de l'employeur et après avoir subi un examen médical. Son état de santé l'obligea à abandonner le travail deux semaines plus tard.

Un jugement déclarant que l'appellant avait droit à la moitié de son salaire annuel et condamnant Continental Casualty Co. à lui verser les versements échus à date depuis son arrêt de travail, fut infirmé par la Cour d'appel. D'où le pourvoi à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli quant à Continental Casualty Co. mais rejeté quant à C.I.P.

C.I.P. n'agit que comme intermédiaire pour le plan d'assurance-invalidité. Elle n'y contribue pas et n'en

the plan and receives no pecuniary benefit therefrom. This is not, therefore, a stipulation for the benefit of a third person. Each applicant is individually insured, and the certificate issued to him is evidence that this insurance exists. This is then a document to which s. 214 of the *Insurance Act* of the Province of Quebec applies and the condition of the group policy that is not set out in the certificate is not valid towards the insured.

As long as the declaration states facts supporting the conclusions the action must be allowed if those facts are established. Even if the plaintiff claims the whole of the debt when part only is due, the existence of his right to the whole will be recognized but judgment will be only given for what is due.

With regard to the amendment to the pleadings, the purpose of the right to amend is precisely to allow for the pleadings to be corrected, in order that the Court may rule on the true rights of the parties.

When the appellant received a premium refund from his employer, he did not intend to give up the disability benefits which he was still claiming.

Finally, it is clear that the condition relating to the time specified by the contract, within which to furnish a proof of loss was fulfilled and that the event insured against happened only after the end of the so-called "elimination period" so that the action was not brought beyond the time fixed.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec<sup>1</sup>, reversing a judgment of Mr. Justice Trépanier. Appeal allowed as to the insurance company and dismissed as to the respondent C.I.P.

*P. Langlois*, for the plaintiff, appellant.

*Alfred Tourigny, Q.C.*, and *R. St-Germain*, for the defendant, respondent, Continental Casualty Co.

*J. Smith, Q.C.*, for the defendant, respondent, Canadian International Paper Co.

The judgment of the Court was delivered by

<sup>1</sup> [1971] Que. A.C. 703.

retire aucun bénéfice pécuniaire. Ce n'est donc pas une stipulation pour autrui. Chaque adhérent est individuellement assuré et le certificat qui lui est remis constate l'existence de cette assurance. C'est donc un écrit auquel l'art. 214 de la *Loi des Assurances* de la Province de Québec doit être appliqué et la condition de la police collective qui n'y est pas reproduite n'est pas opposable à l'assuré.

Dès que la demande énonce les faits requis pour donner lien aux conclusions, elle doit être accueillie si ces faits sont prouvés. Si le demandeur réclame à tort la totalité de la dette alors qu'elle n'est qu'en partie échue, son droit pour le tout sera reconnu mais la condamnation ne sera prononcée que pour ce qui est échu.

Quant à l'amendement de la procédure, c'est précisément l'objet du droit d'amender que de permettre de corriger les pièces de procédure de façon que le tribunal puisse statuer sur les droits véritables des parties.

Lorsqu'il a reçu de son employeur un remboursement de prime, l'appellant n'entendait aucunement renoncer au bénéfice d'invalidité qu'il ne cessait de réclamer.

Enfin, il est clair que la condition du contrat relative aux délais de preuve de perte, a été remplie et que le fait qui constitue le risque n'est survenu qu'après la «période d'élimination» de sorte que l'action a été intentée en temps utile.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine<sup>1</sup>, province de Québec, infirmant un jugement du Juge Trépanier. Appel accueilli quant à la compagnie d'assurance et rejeté quant à l'intimée C.I.P.

*P. Langlois*, pour le demandeur, appelant.

*Alfred Tourigny, c.r.*, et *R. St-Germain*, pour la défenderesse, intimée, Continental Casualty Co.

*J. Smith, c.r.*, pour la défenderesse, intimée, Canadian International Paper Co.

Le jugement de la Cour a été rendu par

<sup>1</sup> [1971] C.A. 703.

PIGEON J.—This appeal is against a decision of the Court of Appeal of Quebec reversing a judgment of the Superior Court, which had allowed the action of Charles Patrick O'Neill against the Continental Casualty Company (Continental) holding that plaintiff was entitled from February 23, 1966, to one half his \$13,805.74 annual salary up to age 65, if he met the other conditions of Policy D-1, and ordering the said defendant to pay \$19,568.16 with interest from each due date for 34 payments due up to December 23, 1968, and costs.

O'Neill was a longtime employee of the International Paper Company of Canada (International). He was born on February 7, 1913, and joined the company on January 9, 1931. He had worked at La Tuque since 1955, and had the responsible and well-paid position of "Boss machine Tender", or "Tour Foreman".

On January 13, 1966, the President of International, in a circular distributed to eligible salaried employees, announced three new insurance plans; the third of these, which concerns us here, was described as follows:

3. *Salary Continuance Long-Term Disability Insurance.* This plan provides a tax-free benefit equal to 50% of your salary up to a maximum benefit of \$1,250 per month if you become totally disabled. This benefit would start with the 181st day of such disability and continue during the disability up to age 65. This insurance also provides, under certain circumstances, for an annuity to be paid to you commencing at age 65. Cost of this coverage is .648% of your gross insurable salary.

This document then goes on:

The Company will contribute to the cost of the additional life insurance plan.

The employees pay the full premium cost of the other two plans, but will enjoy group rates which are more than 50% lower than the current rates for the same insurance if bought on an individual basis.

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec, qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure accueillant la poursuite de Charles Patrick O'Neill contre Continental Casualty Company (Continental), déclarant que le demandeur a droit à la moitié de son salaire annuel de \$13,805.74 jusqu'à l'âge de 65 ans, s'il rencontre les autres conditions de la police D-1, et ce, depuis le 23 février 1966 et condamnant ladite défenderesse à payer \$19,568.16 avec intérêts depuis chaque échéance pour 34 versements échus au 23 décembre 1968 et les dépens.

O'Neill est un vieil employé de la Compagnie Internationale de Papier du Canada (Internationale). Il est né le 7 février 1913 et est entré à son service le 9 janvier 1931. Depuis 1955, son travail était à La Tuque, et il avait le poste important et bien rémunéré de «Boss Machine Tender», autrement dit, chef d'équipe (Tour Foreman).

Le 13 janvier 1966, le président de l'Internationale annonça, par une circulaire distribuée aux salariés admissibles, trois nouveaux plans d'assurance dont le dernier, celui qui nous intéresse, y est ainsi décrit:

3. *Plan d'Assurance Invalidité à Long Terme pour Continuité de Salaire.* Quand un employé devient totalement invalide et incapable de travailler par suite d'accident ou de maladie, ce plan lui verse 50 p. cent de son salaire chaque mois jusqu'à concurrence de \$1,250. Ces prestations ne sont pas imposables. Les prestations entrent en vigueur le 181<sup>e</sup> jour d'invalidité totale et se poursuivent tant et aussi longtemps que l'employé est invalide, et elles cessent à 65 ans. Ce plan prévoit en outre en certains cas des prestations de retraite à partir de 65 ans. Le coût d'adhésion à ce plan est de .648% du salaire brut assurable de l'employé.

On lit ensuite dans ce document:

La Compagnie contribuera au coût du plan d'assurance-vie additionnelle.

Les employés paient le plein prix de la prime des deux autres plans, mais ils bénéficient des taux collectifs qui sont plus de 50% inférieurs aux taux actuels pour le même plan d'assurance acheté individuellement.

It is hoped to have the enrollment completed in time to put the plans into force by February 4th. Therefore, it is to your advantage to complete the applications as quickly as possible. Please note that the Salary Continuance Long-Term Disability Insurance Plan will go into force only if at least 75% of the eligible employees have enrolled.

O'Neill had been absent from work because of illness since November 2, 1965. It is admitted that his position made him eligible for the insurance in question. He was on the payroll and was receiving his full salary. But the group policy stipulated, as stated in the booklet distributed by International to its employees, that after an application is signed by an eligible employee, the insurance only becomes effective provided that "he is then actively at work. When an employee is not actively at work because of disability on the date his insurance otherwise would become effective, such insurance will become effective on the first day of the payroll period following or coincident with the date on which he returns to full-time work".

At the beginning of February O'Neill, who had received the President's circular in the mail, applied to return to work on the advice of his physician, Dr. Crête. The plant management required him to undergo a medical examination by the company doctor, Dr. Potvin; the latter testified that in his opinion O'Neill could not do his usual work, but could do certain work which he [TRANSLATION] "left up to management to decide". The claimant's uncontradicted testimony is that, following this examination, he was permitted to resume work on February 8, without any steps being taken other than to have a trainee junior boss assist him for three days, from February 20 to 23. However, his state of health forced him to stop work on February 23. The employer nevertheless continued to pay him his full salary until April, when he was declared permanently disabled.

On these facts the learned trial judge held that the condition stipulated for the contract to take

Nous espérons que l'inscription à ces plans sera terminée à temps afin qu'ils puissent être mis en vigueur à compter du 4 février. Vous aurez donc avantage à soumettre vos formulaires d'inscription aussitôt que possible. Veuillez prendre note que le plan d'assurance-invalidité à long terme pour continuité de salaire ne peut être mis en vigueur que si nous avons la participation de 75 p. 100 des employés.

O'Neill était alors absent de son travail pour cause de maladie depuis le 2 novembre 1965. Il est admis que son poste le rendait éligible à l'assurance dont il s'agit. Il était sur la feuille de paie et touchait son plein salaire. Mais la police collective stipule, comme le mentionne la brochure distribuée par l'Internationale à ses employés, qu'après que l'employé éligible a signé la demande, l'assurance n'entre en vigueur qu'en autant «qu'il est activement au travail. S'il n'est pas activement au travail par suite de maladie le jour où son assurance deviendrait autrement en vigueur, une telle assurance deviendra en vigueur le premier jour de la période de paie suivant ou coïncidant avec la date de son retour au travail».

O'Neill, qui avait reçu par la poste la circulaire du président, demanda ultérieurement, au début de février, à reprendre le travail sur le conseil de son médecin, le Docteur Crête. La direction de l'usine exigea qu'il subisse un examen médical par le médecin de l'établissement, le Docteur Potvin. Celui-ci a déposé que son opinion était que O'Neill ne pouvait pas faire son travail ordinaire mais accomplir certains travaux qu'il «laissait à la direction de décider». Le témoignage non contredit du réclamant c'est, qu'à la suite de cet examen, la direction lui a permis de reprendre son travail le 8 février sans que l'on fasse autre chose que lui adjoindre pendant trois jours, du 20 au 23 février, un plus jeune à l'entraînement (a trainee junior boss). Cependant, son état de santé l'obligea à abandonner le travail le 23 février. L'employeur continua cependant à lui payer son plein salaire jusqu'au mois d'avril alors qu'il fut déclaré définitivement invalide.

Le savant juge de première instance devant ces faits a statué que la condition stipulée pour

effect had been fulfilled, and the insurer was bound. However burdensome might be for Continental the disability insurance benefit in favour of an employee who was admitted back to work for only two weeks after the insurance plan came into effect, it cannot on that account avoid its obligation. A clause in its contract expressly provided for the consequence of a *sick employee* returning to work. It is of little moment that the employer's doctor advised against a return to work without limitation. What matters under the contract is the fact, established by uncontradicted evidence, that O'Neill resumed his duties and performed them for two weeks after signing the insurance application. Neither his classification or his salary were altered, and he was only given an assistant for the last three days.

Further, the question arises whether Continental is not precluded by s. 214 of the *Insurance Act* of the Province of Quebec, R.S.Q. 1964, c. 295, from availing itself of this condition stipulated in the group policy. The condition is not in fact reproduced in the certificate which is issued to O'Neill, but is only contained in the group policy issued to the employer. As we have seen, the latter really only acts as an intermediary for this disability insurance plan. He makes no contribution to the plan and receives no pecuniary benefit therefrom. This is not, therefore, a stipulation for the benefit of a third person. Each applicant is individually insured, and the certificate issued to him is evidence that this insurance exists. Is this not then a document to which s. 214 must be applied?

The majority in the Court of Appeal did not deny that the judgment at first instance holding that the existence of the contract of insurance had been established, and that O'Neill was contractually entitled to half his monthly salary up to age 65, was well-founded on the facts. However, the decision was reversed on the grounds that the claimant [TRANSLATION] "had not sued to assert his contractual right". With respect, I cannot understand how this conclusion could

l'entrée en vigueur du contrat avait été remplie et que l'assureur était lié. Quelque onéreuse que puisse être pour la Continental l'obligation d'accorder le bénéfice de l'assurance-invalidité à un employé qui n'a été remis au travail que pendant deux semaines après l'inauguration du plan d'assurance, cela ne saurait lui permettre de s'y soustraire. Une clause formelle de son contrat prévoit la conséquence du retour au travail d'un *employé malade*. Il importe peu que le médecin de l'employeur ait déconseillé la reprise du travail sans restriction. Ce qui importe d'après le contrat c'est le fait, établi par une preuve non contredite, qu'O'Neill a repris ses fonctions et les a exercées pendant deux semaines après avoir signé la demande d'assurance. On n'a pas changé sa classification ni son salaire, et ce n'est que pendant les trois derniers jours qu'on lui a donné un aide.

Au surplus, on peut se demander si la Continental n'est pas empêchée par l'art. 214 de la *Loi des assurances* de la Province de Québec, S.R.Q., 1964, c. 295, de se prévaloir de cette condition stipulée dans la police collective. En effet, cette condition n'est pas reproduite dans le certificat qu'elle a délivré à O'Neill. Elle se trouve seulement dans la police collective émise à l'employeur. Ce dernier, comme on l'a vu, n'agit véritablement que comme intermédiaire pour ce plan d'assurance-invalidité. Il n'y contribue pas et n'en retire aucun bénéfice pécuniaire. Ce n'est donc pas une stipulation pour autrui. C'est chaque adhérent qui est individuellement assuré, et le certificat qui lui est remis constate l'existence de cette assurance. N'est-ce pas en conséquence un écrit auquel l'art. 214 doit être appliqué?

En Cour d'appel, la majorité n'a pas nié le bien-fondé en fait du jugement de première instance statuant que l'existence du contrat d'assurance avait été démontrée et que, contractuellement, O'Neill avait droit à la moitié de son salaire mensuel jusqu'à l'âge de 65 ans. Cependant, on a infirmé cette décision pour le motif que le réclamant «n'a pas poursuivi pour faire valoir son droit contractuel». Avec respect, je n'arrive pas à comprendre comment on a pu en

have been reached in view of the Declaration in which plaintiff alleges, *inter alia*, that:

12. The Defendant-Employer and the Defendant-Insurer do jointly and severally owe, and are bound in law and in fact to pay the said sum of \$75,900 to Plaintiff, more particularly for the following reasons:

(a) after filling out and signing of the application card on February 8th 1966, the Defendant-Employer did deduct amounts as premiums from the pay source of the Plaintiff and these sums were transferred or transmitted to Defendant-Insurer and the latter did receive and acknowledge these payments for the purpose of assuring Plaintiff for the benefits described and undertaken in writing, and verbally, including what appears in exhibit P-1;

(d) Plaintiff having received the explanations on the alleged new group insurance plan and the undertakings was in a position to transact in accordance with the solicitation made and more particularly on February 8th 1966, he was an employee of the Defendant-Employer;

(e) Plaintiff answered truthfully all questions put to him for the purpose of obtaining the benefits in the alleged group insurance plan and Defendants both knew all material facts for the purpose of granting these benefits including any question as to the health status of the Plaintiff; and in any event, the verbal and written undertakings expressly provided and provide that "every eligible employee who applies at the prescribed time will be insured regardless of current physical condition or medical history. No physical examination is required."

(f) both, Defendant-Employer and Defendant-Insurer informed Plaintiff verbally and in writing that "all you need to do is complete the enrollment card and return it to the person designated to handle group insurance at your location" and Plaintiff did precisely that in accordance with directions given to him;

(g) Plaintiff's claim to the amount of \$75,900 is fully sustained and in conformity with the

venir à une pareille conclusion en regard d'une déclaration dans laquelle est allégué notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] 12. L'employeur défendeur et l'assureur défendeur, doivent solidairement ladite somme de \$75,900 et sont tenus, en droit et en fait, de la payer au demandeur, plus particulièrement pour les raisons suivantes:

a) après qu'eut été remplie et signée la carte d'adhésion le 8 février 1966, l'employeur défendeur a déduit de la paye du demandeur certains montants à titre de primes; ces montants ont été transférés ou transmis à l'assureur défendeur et ce dernier a reçu et a reconnu avoir reçu ces paiements aux fins d'assurer le demandeur en vue des bénéfices décrits et promis par écrit et verbalement, y compris ce qui paraît à la pièce P-1;

d) ayant reçu les explications requises au sujet du susdit nouveau plan d'assurance collective et ayant pris connaissance des engagements, le demandeur était apte à conclure le marché en conformité de l'offre faite; plus précisément, le 8 février 1966, il était employé par l'employeur défendeur;

e) le demandeur a répondu avec exactitude à toutes les questions qui lui ont été posées en vue de l'obtention des bénéfices du susdit plan d'assurance collective et les défendeurs connaissaient tous deux tous les faits pertinents en vue de l'octroi de ces bénéfices, y compris toute question ayant trait à l'état de santé du demandeur; en tout état de cause, les engagements verbaux et écrits prévoyaient expressément et prévoient toujours que «tout employé éligible qui soumet une demande dans le temps requis sera assuré quel que soit son présent état de santé et son histoire médicale. Aucun examen médical n'est requis.»

f) l'employeur défendeur et l'assureur défendeur ont tous deux informé verbalement et par écrit le demandeur que «Tout ce que vous avez à faire est de compléter la carte d'enrôlement ci-jointe et la retourner à la personne désignée pour s'occuper de l'assurance-groupe de votre succursale»; c'est précisément ce que le demandeur a fait, en conformité des directives qui lui avaient été données;

g) La réclamation du demandeur, s'élevant à la somme de \$75,900, est pleinement justifiée et



expressed provisions of the undertakings, as more fully shown in exhibit P-1;

In support of the decision of the Court of Appeal, counsel for Continental stressed that O'Neill's action prays for the making of an order to pay jointly and severally the total amount of the benefits for the whole period of disability, and that such a conclusion is only justified if the case is approached from a delictual standpoint. To conclude that this requires the action to be wholly dismissed would be to return to the rules of procedure of Roman law, under which the result of the *plus petitio* was that the suitor lost his case. It has long ago been decided that claiming more than is justified by the allegations or the evidence does not have this effect. If, as here, a claimant seeks to have an order made against two defendants jointly and severally, whereas he is only entitled to recover against one of them, his unfounded claim against one will be dismissed, with costs. However, this will not deprive him of the right to recover from the other, though there can be no question of joint and several liability when there is only one debtor. Similarly, if the plaintiff erroneously claims the whole of the debt, whereas part only is due, as is the case here, the conclusion must be that of the trial judge: to recognize the existence of the right to the whole, but to make the order to pay only for what is due.

And if the facts alleged establish the existence of a contractual obligation, but not of a delictual obligation, the duty of the court is to grant the appropriate remedy under the law. Under art. 76 of the present *Code of Civil Procedure*, as under art. 105 of the former Code, a plaintiff need only state the facts and the conclusions. In this respect the rules of procedure in Quebec do not differ from the modern rules of procedure in English law: "... the pleadings need only state facts and not contentions of law" (*United Africa Co. Ltd. v. Saka Owoade*<sup>2</sup>).

<sup>2</sup> [1955] A.C. 130 at p. 142.

conforme aux dispositions expresses des engagements, comme le montre plus précisément la pièce P-1;

A l'appui de la décision de la Cour d'appel, l'avocat de la Continental a souligné que les conclusions de l'action d'O'Neill sont à une condamnation solidaire au paiement de la somme totale des bénéfiques pour toute la période d'invalidité et que de pareilles conclusions ne sont justifiées que si l'affaire est envisagée sous l'angle délictuel. Pour en conclure que cela doit entraîner le rejet entier de la demande, il faudrait retourner aux règles de procédures du Droit romain où la conséquence de la plus-pétition était que le demandeur perdait son droit. Il y a longtemps que le fait de demander plus que ce que les allégations ou la preuve justifient n'a pas cette conséquence. Si un demandeur, comme en l'espèce, réclame contre deux défendeurs une condamnation solidaire alors qu'il n'a droit de recouvrer que d'un seul, sa demande mal fondée contre l'un sera rejetée, avec dépens. Mais cela ne le prive pas du droit de recouvrer de l'autre, bien qu'il ne puisse être question de solidarité quand il n'y a qu'un seul débiteur. De même si le demandeur réclame à tort la totalité de la dette alors qu'elle n'est qu'en partie échue, comme c'est ici le cas, la conclusion doit être celle du juge de première instance: reconnaître l'existence du droit pour le tout, mais prononcer la condamnation seulement pour ce qui est échu.

Et si les faits allégués démontrent l'existence d'une obligation contractuelle mais, non celle d'une obligation délictuelle, le devoir du tribunal c'est d'accorder le remède approprié suivant la loi. En vertu de l'art. 76 du *Code de procédure* actuel, comme en vertu de l'art. 105 du précédent, il suffit d'exposer les faits et les conclusions. A cet égard, les règles de la procédure du Québec ne diffèrent pas de celles de la procédure moderne du droit anglais: [TRADUCTION] «... les actes de procédure des parties n'ont qu'à exposer des faits, et non pas des prétentions de droit» (*United Africa Co. Ltd. v. Saka Owoade*<sup>2</sup>).

<sup>2</sup> [1955] A.C. 130 à p. 142.

With regard to the amendment to the Answer permitted by the trial judge, in order to tender back the premium of \$75.68 which was deducted from claimant's salary during the time he was employed after signing the insurance application, and which his employer later returned to him when Continental denied that the insurance existed, it should first be noted that this amount was returned in January of 1967, after a claim had been received by Continental for quite some time. Clearly O'Neill in no way intended, when he received this amount from his employer, to give up his disability benefits, which he was still claiming. The contention that an allegation of a new cause of action is to be found in the amendment is clearly wrong. It is merely a new reply to a ground of defence. The plaintiff simply realized he had been in error in initially replying to the allegation that this amount had been repaid: [TRANSLATION] "he is not claiming it in damages as an item of his claim". The trial judge was correct in saying that this amendment was not the formulation of an "entirely new demand having no connection with the original demand"; the action clearly alleged a contractual undertaking, even though its conclusions were not wholly justified by that undertaking. The purpose of the right to amend is precisely to allow for the pleadings to be corrected, in order that the court can rule on the true rights of the parties.

Another ground of defence by Continental was that O'Neill did not furnish a proof of loss within the time specified by the contract. In the certificate of insurance, under the heading *Part 13—General Provisions*, the following provision can be found:

In the case of claim for loss for which the policy provides any periodic payment contingent upon continuing loss, written proof of such loss must be furnished to the Insurer within ninety days after the

Quant à l'amendement de la réponse que le juge de première instance a permis aux fins d'offrir la prime de \$75.68, qui a été prélevée sur le salaire du demandeur pendant le temps où il a travaillé après avoir signé la demande d'assurance et que son employeur lui a plus tard rendue lorsque la Continental a nié l'existence de l'assurance, il faut noter d'abord que cette remise a été faite au mois de janvier 1967 alors que la Continental était depuis longtemps saisie d'une réclamation. Il est bien clair qu'O'Neill n'entendait aucunement, lorsqu'il a reçu cette somme de son employeur, renoncer à ses bénéfices d'invalidité qu'il ne cessait de réclamer. C'est bien à tort que l'on prétend voir dans l'amendement l'allégation d'une nouvelle cause d'action. Il s'agit uniquement d'une nouvelle réponse à un moyen de défense. Le demandeur a tout simplement compris qu'il avait fait erreur en répondant d'abord à l'allégation du remboursement de ce montant: «il ne le réclame pas en dommages comme item de sa réclamation». Le juge de première instance a eu raison de dire que cet amendement n'était pas la formulation d'une «demande entièrement nouvelle n'ayant aucun rapport avec la demande originaire», l'action alléguait clairement un engagement contractuel même si elle était assortie de conclusions que cet engagement ne justifiait pas entièrement. C'est précisément l'objet du droit d'amender que de permettre de corriger les pièces de procédure de façon que le tribunal puisse statuer sur les droits véritables des parties.

Un autre des moyens de défense de la Continental c'est qu'O'Neill n'aurait pas fourni une preuve de perte dans les délais prévus par le contrat. Dans le certificat d'assurance, on trouve sous le titre *Partie 13—Dispositions générales*, la disposition suivante:

Dans l'éventualité d'une perte prolongée pour laquelle la police pourvoit un paiement périodique, la preuve écrite de perte doit être fournie à l'Assureur dans les quatre-vingt-dix jours de la date du commencement

commencement of the period for which the Insurer is liable.

In the present instance, the period for which the insurer is liable commences after expiry of the "elimination period", which is 180 days from the beginning of total disability. The latter date was set at February 25, that is the first working day following the last day worked. The 180 days thus ended on August 22, 1966, and the period for which the insurer was responsible began on August 23. Now, O'Neill completed and signed on September 30 the claim form supplied by Continental; on October 14 this form was sent to the latter, which received it on the 17th. There is thus no doubt that the condition was fulfilled, and there is no need to consider whether the insurer who denies the existence of the contract is entitled to plead that formalities required therein were not performed.

It was also alleged that the claim was prescribed, in accordance with the opinion expressed in the Court of Appeal by Mr. Justice Turgeon. The latter did not explain how he came to this conclusion. He was undoubtedly misled by the fact that the trial judge, forgetting the "elimination period", recognized the right to the disability benefit as dating from February 23, 1966. However, as we have seen, the disability period for which plaintiff was entitled to make his claim only began on August 23, 1966, and the action, instituted on July 25, 1967, was served on Continental on August 4. Under s. 217 of the *Insurance Act* of the Province of Quebec:

Any stipulation or agreement to the contrary notwithstanding, any action or proceeding against the insurer for the recovery of any claim under or by virtue of a contract of insurance of the person may be commenced at any time within one year next after the happening of the event insured against . . .

Since under the contract O'Neill was only entitled to disability benefits after the so-called "elimination period" of 180 days, it is clear that the event insured against did not happen until August 23, 1966. February 25 was only the

de la période pour laquelle l'Assureur est responsable.

Dans le cas présent, la période pour laquelle l'assureur est responsable commence après l'expiration de la «période d'élimination» qui est de 180 jours à compter du début de l'invalidité totale. Cette dernière date a été fixée au 25 février, c'est-à-dire le premier jour ouvrable suivant le dernier jour de travail. Les 180 jours se sont donc terminés le 22 août 1966, et la période pour laquelle l'assureur est responsable a donc commencé le 23 août. Or, le 30 septembre, O'Neill a signé, après l'avoir remplie, la formule de réclamation fournie par la Continental; le 14 octobre cette formule a été transmise à cette dernière qui l'a reçue le 17. Il n'y a donc aucun doute que la condition a été remplie et il n'y a pas lieu de se demander si l'assureur qui nie l'existence du contrat est recevable à se plaindre que des formalités qui y sont prévues n'auraient pas été accomplies.

On a ensuite prétendu que la réclamation était prescrite, suivant l'avis exprimé en Cour d'appel par M. le Juge Turgeon. Celui-ci n'a pas expliqué comment il en est venu à cette conclusion. Il a sans doute été induit en erreur par le fait que le juge de première instance, oubliant la «période d'élimination» a reconnu le droit au bénéfice d'invalidité à compter du 23 février 1966. Mais, comme on l'a vu, la période d'invalidité pour laquelle le demandeur a le droit de réclamer n'a commencé que le 23 août 1966 et l'action, intentée le 25 juillet 1967 a été signifiée à la Continental le 4 août. En vertu de l'art. 217 de la *Loi des assurances* de la Province de Québec:

Nonobstant toute stipulation ou convention à ce contraire, toute action ou procédure contre l'assureur en recouvrement d'une réclamation en vertu d'un contrat d'assurance sur la personne, peut être commencée en tout temps pendant l'année qui suit immédiatement l'arrivée du fait qui constitue le risque de l'assurance. . . .

Puisqu'en vertu du contrat O'Neill n'avait droit aux bénéfices d'invalidité qu'après ce qu'on appelle la «période d'élimination» de 180 jours, il est clair que le fait qui constitue le risque n'est survenu que le 23 août 1966. Le 25 février n'a

beginning of the period during which the total disability continued. For such disability to give rise to a benefit, it had to continue longer than 180 days. The event cannot therefore be said to have happened before the end of this period; so long as it had not expired the right did not arise. Prescription does not begin to run before the right is born.

For these reasons, the judgment at first instance should be restored. However, certain modifications must be made thereto. Taking into account the "elimination period", plaintiff was entitled to \$575.24 not from February 23, 1966, but from August 23. The fact that International paid O'Neill his full salary until May 12, 1966, does not shift the beginning of the elimination period to that date, because such period is based on the disability, not on the non-payment of salary. Here, it is well established that the claimant was incapable of working after February 23, 1966. For some time he was merely ill and not permanently disabled, but one of the reasons for the elimination period is precisely to determine, for purposes of the insurance, whether the disability is temporary or permanent. The certificate states:

"Total disability" wherever used herein means the continuous inability of the Insured Employee to engage in each and every gainful occupation or employment for which he is reasonably qualified by reason of education, training or experience; provided, however, that during the applicable Elimination Period and the next twenty-four months of any such period of disability the Insured Employee shall be deemed totally disabled while he is both (1) unable to perform each and all the material duties pertaining to his occupation, and (2) not engaged in any occupation or employment for wage or profit.

With regard to the payments which were made by the employer for part of the period during which Continental was liable, there is no basis for its being given a credit in this respect as there is no evidence these payments were made on its behalf, and these were clearly not

été que le commencement de la période pendant laquelle l'invalidité totale a duré. Pour que cette invalidité donne droit à un bénéfice, il fallait qu'elle dure plus de 180 jours. On ne peut donc pas dire que le fait est survenu avant la fin de cette période-là; tant qu'elle n'était pas accomplie, le droit n'avait pas pris naissance. La prescription ne commence pas à courir avant que le droit soit né.

Pour ces raisons, il y a lieu de rétablir le jugement de première instance. Cependant, il est nécessaire d'y apporter certaines modifications. Vu la «période d'élimination», ce n'est pas depuis le 23 février 1966 mais depuis le 23 août que le demandeur a droit à \$575.24. Le fait que l'Internationale a payé à O'Neill son plein salaire jusqu'au 12 mai 1966 ne saurait reporter jusqu'à cette date-là le début de la période d'élimination, car cette période est rattachée à l'invalidité et non pas à l'absence de paiement du salaire. Or, il est bien établi que le réclamant a été incapable de travailler après le 23 février 1966. Pendant quelque temps il était simplement malade et non pas définitivement invalide, mais c'est précisément l'un des buts de la période d'élimination que de déterminer, pour les fins de l'assurance, s'il s'agit d'une invalidité temporaire ou permanente. On lit dans le certificat:

«Invalidité totale» tel qu'employé dans la police signifie l'incapacité continue de l'Employé Assuré à vaquer à chacun et à tous les devoirs relatifs à une occupation ou emploi avec rémunération pour lequel il est raisonnablement qualifié en raison de son éducation, entraînement ou expérience; pourvu, toutefois, que durant la période d'élimination applicable et les vingt-quatre mois consécutifs de toute telle période d'invalidité l'Employé Assuré soit considéré totalement invalide alors qu'il satisfait les deux conditions suivantes: (1) il est inapte à exécuter chacun et tous les devoirs matériels relatifs à son occupation et (2) il ne vaque à toute occupation ou emploi pour gain ou profit.

Quant aux paiements qui ont été faits par l'employeur pendant une partie de la période pour laquelle la Continental a une responsabilité, rien ne lui permet d'obtenir un crédit à cet égard, car rien ne démontre que ces versements ont été faits à son acquit, et il est bien clair qu'il

payments for services performed. Here again the aforementioned provision disposes of the objection.

There is no indication why the learned trial judge calculated the payments due up to December 23, 1968. Under the 1965 *Code of Civil Procedure*, an incidental demand is no longer necessary, as it formerly was, to assert a right accrued since the service of the action and connected with the right claimed by the original suit. Article 202 provides for an amendment for such purpose. The record shows that on the day of the trial, May 27, 1968, an amendment was allowed to increase the amount claimed to \$81,764. In my view the date on which this amendment was made is the date for terminating the calculation of such payments due as could be made the object of an order by the Superior Court. It must be held, therefore, that on May 27, 1968, there were twenty payments due, or \$11,504.80.

As to the appeal against International it need only be said, as the Court indicated at the hearing, that it is without foundation.

For the foregoing reasons, I would dismiss the appeal with costs as against the International Paper Company of Canada and allow it with costs as against Continental Casualty Company, reverse the decision given on the latter's appeal so as to allow such appeal without costs to vary the judgment of the Superior Court against it by replacing the operative portion thereof with the following: Doth declare that Charles Patrick O'Neill is entitled to receive from Continental Casualty Company \$575.24 per month, from August 23, 1966, until the age of 65, if he meets the other terms and conditions of the policy, and order the said Defendant to pay him, for twenty monthly payments due up to May 27, 1968, the sum of \$11,504.80 with interest computed from each payment date since the first, and costs.

*Appeal dismissed with costs as to Canadian International Paper Co.; appeal allowed with costs as to Continental Casualty Co.*

ne s'agit pas de rémunération pour du travail effectué. Là encore le texte précité dispose de l'objection.

Rien n'indique pourquoi le savant juge de première instance a calculé les versements échus jusqu'au 23 décembre 1968. En vertu du *Code de procédure civile* de 1965, une demande incidente n'est plus nécessaire comme autrefois pour faire valoir un droit échu depuis l'assignation et lié à celui exercé par la demande originaire. C'est un amendement que l'art. 202 prévoit à cette fin. Le dossier démontre que le jour de l'audition, le 27 mai 1968, un amendement a été permis pour porter le montant réclamé à \$81,764. La date à laquelle cet amendement a été fait me semble être celle à laquelle il faut arrêter le calcul des versements échus pour lesquels une condamnation pouvait être prononcée en Cour supérieure. Il faut donc dire qu'au 27 mai 1968 il y avait vingt versements échus, soit \$11,504.80.

Quant au pourvoi contre l'Internationale, il suffit de dire qu'il est sans fondement comme la Cour l'a indiqué à l'audition.

Pour les motifs ci-dessus, je suis d'avis de rejeter, avec dépens, le pourvoi contre la Compagnie Internationale de Papier du Canada et de l'accueillir avec dépens contre Continental Casualty Company; d'infirmier l'arrêt rendu sur l'appel de cette dernière aux fins d'accueillir cet appel sans dépens pour modifier le jugement de la Cour supérieure contre elle en remplaçant le dispositif par ce qui suit: Déclare que Charles Patrick O'Neill a droit de recevoir de Continental Casualty Company \$575.24 par mois, à compter du 23 août 1966, jusqu'à l'âge de 65 ans, s'il rencontre les autres conditions de la police, et condamne ladite défenderesse à lui payer, pour vingt versements mensuels échus au 27 mai 1968, la somme de \$11,504.80 avec intérêts calculés à chaque échéance depuis la première, et les dépens.

*Appel rejeté avec dépens quant à Canadian International Paper Co.; appel accueilli avec dépens quant à Continental Casualty Co.*

*Solicitors for the appellant: Cutter, Langlois & Castiglio, Montreal.*

*Solicitors for the respondent, International Paper Co.: O'Brien, Home, Hall, Saunders, O'Brien & Smyth, Montreal.*

*Solicitor for the respondent, Continental Casualty Co.: Alfred Tourigny, Montreal.*

*Procureurs de l'appelant: Cutter, Langlois & Castiglio, Montréal.*

*Procureurs de l'intimée, International Paper Co.: O'Brien, Home, Hall, Saunders, O'Brien & Smyth, Montréal.*

*Procureur de l'intimée, Continental Casualty Co.: Alfred Tourigny, Montréal.*

**Réjean Gagné (Plaintiff) Appellant;**

and

**St-Régis Paper Co. (Canada) Ltd. and Guy St-Denis (Defendants) Respondents.**

1972: November 3; 1973: January 31.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Hall and Pigeon JJ.

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

*Negligence—Child injured—Electric meat grinder—Father's failure to supervise his child—Common repute—Duty of the manager—Civil Code, art. 1053.*

The appellant, a restaurant operator, went to the establishment of the respondents company with his three year old son whom he left outside in his car. He obtained permission from the manager to use an electric meat grinder fixed on a table which was 30 inches high, with a surface measuring 47 × 36 inches flat against the wall. At some point he realized that the child had stuck his right hand into the mouth of the machine. The child's arm had been horribly mangled and had to be amputated. The respondent St-Denis had let the child come in, as he was crying outside, and had gone out after seeing the child on the table beside his father. In the Superior Court the respondents were condemned jointly and severally to pay the appellant, in his capacity of tutor to his son, for damages suffered by the latter. The Court of Appeal, stating that it was highly unlikely that anyone could approach the table and place the child on it without his father being aware of the fact, in view of the small surface of this table, reversed the judgment of the trial judge. Hence the appeal to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

With regard to "common repute" relied on by the trial judges requiring a protective grill over meat grinders this is not a generally known and unquestionably true fact, and cannot be considered unless established by evidence.

With regard to the principle referred to by the appellant, this principle is well established. The father's failure to supervise his child cannot be pleaded as excluding liability towards the victim suing by his tutor but the fact that the child was under the immediate supervision of its father at the time of the accident and that it was impossible for the father not to notice the presence of his child on the small table

**Réjean Gagné (Demandeur) Appelant;**

et

**St. Regis Paper Co. (Canada) Ltd. et Guy St-Denis (Défendeurs) Intimés.**

1972: le 3 novembre; 1973: le 31 janvier.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Hall et Pigeon.

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

*Faute—Enfant blessé—Hache-viande électrique—Manque de surveillance du père—Commune renommée—Devoir du gérant de l'établissement—Code civil, art. 1053.*

L'appellant, qui est restaurateur, s'est rendu à l'établissement de la compagnie intimée avec son fils âgé de trois ans qu'il laissa dans la voiture à l'extérieur. Il obtint du gérant l'autorisation de se servir d'un hache-viande électrique situé sur une table de 30 pouces de hauteur et de 47 pouces par 36 de surface, adossée au mur. A un certain moment, il s'aperçut que l'enfant s'était introduit la main droite dans l'orifice de la machine. Ce dernier eut le bras affreusement broyé et il fut nécessaire de l'amputer. L'intimé St-Denis avait fait entrer l'enfant qui pleurait dehors et était sorti après l'avoir vu debout sur la table à côté de son père. En Cour supérieure, les intimés furent condamnés solidairement à payer des dommages au demandeur en sa qualité de tuteur. La Cour d'appel invoquant l'improbabilité que quelqu'un ait pu s'approcher de la table et y déposer l'enfant sans que son père en eût connaissance, infirma le jugement de première instance. D'où le pourvoi à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

En ce qui concerne la «commune renommée» qui, d'après le premier juge voudrait qu'une grille de protection recouvre les hache-viande, il ne s'agit pas d'un fait généralement connu et indiscutablement vrai, et on n'en peut tenir compte sans preuve.

Il est incontestable que le défaut de surveillance reproché au père ne peut être invoqué comme cause d'exonération de responsabilité envers la victime que le père représente comme tuteur, mais pour juger si une faute a été commise. Il y a lieu de tenir compte de ce que l'enfant était sous la surveillance immédiate de son père lorsque l'accident est survenu, et que ce

should be taken into consideration in deciding whether a fault has been committed.

In these circumstances, the manager of the respondent's company was not guilty of negligence amounting to fault within the meaning of art. 1053 of the *Civil Code* by not telling the father to remove his son from the danger, as his position as manager gave him the right to do.

Finally, the fact that the respondent St-Denis let in the child cannot be considered a cause of the injury since the accident occurred after the father had acquiesced in this action by not preventing his child from joining him.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side<sup>1</sup>, Province of Quebec, reversing a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed.

*F. Francoeur and J. Parent*, for the plaintiff, appellant.

*P. Morin and L. Rémillard*, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This appeal is against a decision of the Court of Appeal of Quebec, which reversed a judgment of the Superior Court condemning respondents jointly and severally to pay the plaintiff-appellant, Réjean Gagné, in his capacity as tutor to his son Michel, the sum of \$90,200 for damages suffered by his pupil in an accident.

The Chief Justice of the Province of Quebec stated the essential facts of the case as follows.

[TRANSLATION] On September 30, 1966, Réjean Gagné, a restaurant operator at Godbout, went to the St. Regis business establishment in that municipality. His son Michel, three years old, accompanied him, but he left him outside in the car. He obtained permission from the manager to use an electric meat grinder owned by St. Regis. At some point he realized that the child had stuck his right hand into the mouth of the machine. He shut off the machine, but the child's arm had been horribly mangled and had to be amputated.

<sup>1</sup> [1970] Que. A.C. 904.

dernier ne pouvait pas ne pas s'apercevoir de la présence de son enfant sur la petite table.

Dans ces conditions, le gérant de l'intimée n'a pas commis une négligence qui constitue une faute au sens de l'art. 1053 du *Code civil* en ne disant pas au père d'éloigner son fils du danger, comme son autorité de gérant lui aurait permis de le faire.

Enfin on ne peut pas voir dans le fait par l'intimé St-Denis d'avoir fait entrer l'enfant dans l'établissement une cause du préjudice puisque l'accident est survenu après que le père eut effectivement acquiescé à cet acte en n'empêchant pas son enfant d'aller auprès de lui.

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

*F. Francoeur et J. Parent*, pour le demandeur, appelant.

*P. Morin et L. Rémillard*, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure condamnant solidairement les intimés à payer au demandeur appellant, Réjean Gagné, en sa qualité de tuteur de son fils Michel, la somme de \$90,200 pour dommages subis par son pupille dans un accident.

M. le Juge en Chef de la Province de Québec a relaté comme suit les faits essentiels de l'affaire.

Le 30 septembre 1966, Réjean Gagné, restaurateur à Godbout, se rend à l'établissement de St. Regis situé dans la même municipalité. Son fils Michel, âgé de trois ans, l'accompagne, mais il le laisse dans la voiture à l'extérieur. Il obtient du gérant l'autorisation de se servir d'un hache-viande électrique appartenant à St. Regis. A un certain moment, il s'aperçoit que l'enfant s'est introduit la main droite dans l'orifice de la machine. Il arrête le mécanisme, mais le bras de l'enfant est affreusement broyé et il est nécessaire de pratiquer l'amputation.

<sup>1</sup> [1970] C.A. 904.



The trial judge, for his part, summarized the evidence as follows.

[TRANSLATION] At the trial defendant St-Denis admitted that he had let the child come in, as he said he was crying outside. He gave him a piece of bologna sausage to quiet him, and when he left the room where the meat grinder was he saw the child on the table beside his father. He returned to the general store, located on the other side of the road, some two or three hundred feet (200 or 300') from the shop. The accident apparently occurred only about fifteen minutes later.

Defendant's butcher was in a cold room at the time of the accident, but stated that a few minutes earlier he had come out to look for a plate and seen the child standing on the table, near his father. Plaintiff cannot explain how his son, who was then three years old, came to be on this table, which is 30'' high, with a surface measuring 47'' by 36''. He remains convinced that St-Denis put him there, but the latter denies this.

If the version of defendant's manager and butcher is accurate, how was it that, knowing all the dangers inherent in such equipment, they did not warn plaintiff, or take it on themselves to move the child when they saw him on the table?

The trial judge's findings on liability were reversed for the following reasons stated by the Chief Justice.

[TRANSLATION] It appears from reading the judgment that the trial judge believed Gagné when he said he was unaware before the accident of the presence of his son on the table holding the meat grinder. If that is so, I must say, with respect, that it is an obvious error which the Court has to correct.

As we have seen, the table was three feet wide and just under four feet long. It was therefore not a large surface. It was two and a half feet high. Gagné was standing facing the table. It is absolutely impossible for his son to have been on this small table for any appreciable length of time, i.e. for more than a few seconds, without the father seeing him. Now, if we look at photograph D-1, we can see that this table was against a wall on one side, and that on the other side it was a few inches from another slightly lower table. Remembering that Gagné was facing the wall, the table could only be approached from one side, Gagné's left side. It is thus highly unlikely that anyone could approach the table and place the child

De son côté, le premier juge avait résumé la preuve de la façon suivante:

A l'enquête, le défendeur St-Denis a admis que c'est lui qui avait fait entrer l'enfant qui, dit-il, pleurait dehors. Il lui a donné un morceau de saucisson pour le consoler et, lorsqu'il est sorti de la pièce où se trouvait le hachoir à viande, il a vu l'enfant qui était alors sur la table à côté de son père. Il est retourné au magasin général, situé de l'autre côté de la rue, à quelque deux ou trois cents pieds (200 ou 300') de la boucherie. Ce n'est qu'une quinzaine de minutes après que l'accident se serait produit.

Le boucher de la défenderesse était dans une chambre froide au moment de l'accident, mais il dit que, quelques minutes auparavant, il en était sorti pour aller chercher un plat et avait vu l'enfant debout sur la table, à côté de son père. Le demandeur ne peut s'expliquer comment son fils, alors âgé de 3 ans, est parvenu sur cette table, d'une hauteur de 30'' et dont la surface est de 47'' par 36''. Il demeure convaincu que c'est St-Denis qui l'a placé là, mais ce dernier soutient le contraire.

Si la version du gérant et du boucher de la défenderesse est véridique, comment se fait-il que, connaissant tous les dangers inhérents à un tel appareil, ils n'avaient pas averti le demandeur, ou pris eux-mêmes l'initiative d'enlever l'enfant de là, lorsqu'ils l'ont vu sur la table.

Les conclusions du premier juge sur la responsabilité ont été infirmées pour les motifs suivants exposés par M. le Juge en Chef:

A la lecture du jugement, il semble que le premier juge ait cru Gagné quand il affirme qu'il ignorait avant l'accident la présence de son fils sur la table où le hache-viande était installé. Si tel est le cas, je n'hésite pas à dire, avec respect, que c'est une erreur manifeste que notre Cour doit corriger.

Comme on l'a vu, la table avait trois pieds de largeur et un peu moins de quatre pieds de longueur. C'était donc une petite surface. Elle était haute de deux pieds et demi. Gagné se trouvait en face de la table. Il est absolument impossible que son fils se soit trouvé sur cette petite table pour un temps appréciable, c'est-à-dire, pour plus de quelques secondes sans qu'il le vît. Maintenant, si l'on examine la photographie D-1, l'on voit que cette table était adossée à un mur d'un côté et que d'un autre côté, elle se trouvait à quelques pouces d'une autre table un peu plus basse. Si l'on se rappelle que Gagné se tenait face au mur, l'on ne pouvait approcher de la table que d'un côté, par la gauche de Gagné. Or, il est hautement improba-

on it without Gagné being aware of the fact, particularly as at the time of the accident he was taking up meat "which was on the ground, on my left". With all due respect to the contrary view, therefore, I find that Gagné knew before the accident that his child was on the table. This moreover is the only explanation for the statement he made after the accident, that it was his fault and he would be doing nothing for this reason. It is worth noting that Gagné does not deny this admission of responsibility, attributed to him by two witnesses.

If we assume that Gagné knew of the presence of his son on the table, the case takes on quite a different aspect. Even supposing that "common repute" requires a "protective grill" over the equipment, and I see no evidence of this on the record, the absence of such a grill was not the cause of the accident. Gagné admits that he knew how to operate the machine, and St. Regis could have had no idea that anyone would leave a three year old child near it while it was in use, without the child being closely watched.

The same applies to the two St. Regis employees who saw the child on the table near his father. They had no authority over the child or his father, and it was quite logical for them to think that the father would not lose sight of his child for an instant.

This reasoning is unimpeachable.

In the first place, with regard to "common repute", I feel that in the circumstances the trial judge erred in relying on this. A fact which is not generally known by all persons, such as the existence or non-existence of a protective grill over meat grinders used in butchers' shops, must be established by evidence. Here we are certainly not dealing with a generally known and unquestionably true fact. Quite the contrary.

Appellant drew the Court's attention to the principle that a third party may not plead, as excluding his liability towards a child, a fault committed by the father who is suing in his capacity as tutor. This principle is well established, as the Court of Appeal held in *Laprade v. Roussin*<sup>2</sup>, and as the Cour de Cassation did hold

<sup>2</sup> [1958] Que. Q.B. 760.

ble que quelqu'un ait pu s'approcher de cette table et y déposer l'enfant, sans que Gagné en eût connaissance, d'autant plus que lors de l'accident, il était à prendre de la viande «qui se trouvait à terre, à ma gauche». Avec respect pour l'opinion contraire, je tiens donc que Gagné savait, avant l'accident, que son enfant se trouvait sur la table. C'est d'ailleurs la seule explication de la déclaration qu'il proféra après l'accident à l'effet que c'était sa faute et qu'il ne ferait rien pour cela. Il est important de remarquer que Gagné ne nie pas cette admission de responsabilité, que lui imputent deux témoins.

Si l'on accepte que Gagné connaissait la présence de son fils sur la table, la cause prend un aspect tout à fait différent. A supposer qu'il soit exact que la «commune renommée» veuille qu'une «grille de protection» recouvre l'appareil, ce dont je ne trouve aucune preuve au dossier, ce n'est pas l'absence de cette grille qui est la cause de l'accident. Gagné admet qu'il connaissait le fonctionnement de l'appareil et St. Regis ne pouvait soupçonner qu'on laisserait un enfant de trois ans sans surveillance étroite près de cet appareil en marche.

Il en est de même des deux employés de St. Regis qui ont vu l'enfant sur la table, près de son père. Ils n'avaient aucune autorité sur l'enfant ou sur son père et il était fort logique pour eux de croire que le père ne perdrait pas son enfant de vue un seul instant.

Ce raisonnement est inattaquable.

Tout d'abord, en ce qui concerne la «commune renommée», il me paraît qu'en l'occurrence, le premier juge a erré en en faisant état. Un fait qui n'est pas généralement connu de tous, comme l'existence ou la non-existence d'une grille de protection sur les hache-viande en usage dans les boucheries, a besoin d'être établi par la preuve. Ici, il est bien loin de s'agir d'un fait généralement connu et indiscutablement vrai. Tout au contraire.

L'appelant a fait valoir devant nous le principe qu'un tiers ne peut pas invoquer comme cause d'exonération de responsabilité la faute du père d'un enfant poursuivant en qualité de tuteur. Ce principe est incontestable comme la Cour d'appel l'a décidé dans *Laprade c. Roussin*<sup>2</sup>, tout comme la Cour de Cassation dans un

<sup>2</sup> [1958] B.R. 760.

in a decision of October 10, 1963<sup>3</sup>, stating [TRANSLATION] "the father's failure to supervise would not warrant the judge reducing the damages awarded the victim". This certainly does not mean, however, that the fact that a child was under the immediate supervision of its father at the time of the accident should not be taken into consideration in deciding whether a third party was guilty of negligence. In the case at bar, the child could not have had access to the meat grinder if he had not been on the table where the machine was located. As the Court of Appeal pointed out, it was impossible for the father using this machine not to notice the presence of his child on the small table, and the evidence indicates that he remained there a considerable time before the accident occurred.

In these circumstances, did St-Denis, St. Regis's manager, have a duty toward the child to tell his father to remove him from this danger? As the danger was one which must have been known to the father, it seems to me St-Denis had no such obligation. His position as manager gave him the right to do so, but I do not think the Court of Appeal erred in holding that in failing to do so he was not guilty of negligence amounting to fault within the meaning of art. 1053 C.C. Charlesworth, in his book *On Negligence* (p. 355), notes that in England the Court of Appeal held that the owner of a potato-rid-dling machine was not liable for the injuries suffered by a young child whose mother was in charge of operating this machine. It was held that the employer had not been negligent in assuming that the mother would give her child adequate supervision. In my view, the Court of Appeal of Quebec did not err in adopting the same approach to a similar situation.

It was also contended that St-Denis had brought in the child when he was crying outside, because his father had left him there. In my opinion, this could only be a cause of the injury

<sup>3</sup> D. 1964 J. 20.

arrêt du 10 octobre 1963<sup>3</sup>, où l'on peut lire «le défaut de surveillance reproché au père ne pouvant avoir eu pour effet de permettre au juge de réduire les dommages-intérêts alloués à la victime». Cela, cependant, ne saurait empêcher que pour juger si le tiers a commis une faute, il y avait lieu de tenir compte de ce que l'enfant était sous la surveillance immédiate de son père lorsque l'accident est survenu. Dans le cas présent, le hache-viande n'aurait pas été accessible à l'enfant si celui-ci n'avait pas été sur la table où la machine était installée. Comme on l'a dit en Cour d'appel, il était impossible que le père utilisant cette machine ne s'aperçoive pas de la présence de son enfant sur cette petite table et la preuve démontre qu'il est resté là un temps notable avant que l'accident survienne.

Dans ces conditions, St-Denis, le gérant de la St. Regis, avait-il le devoir envers l'enfant de dire à son père de l'éloigner de ce danger? Comme il s'agissait d'un danger que le père ne pouvait ignorer, il ne me paraît pas que St-Denis avait cette obligation. Son autorité de gérant lui aurait permis de le faire, mais je ne crois pas que la Cour d'appel ait fait erreur en considérant qu'il n'avait pas commis, en ne le faisant pas, une négligence qui constitue une faute au sens de l'art. 1053 C.C. Charlesworth dans son ouvrage «*On Negligence*» (p. 355) rapporte qu'en Angleterre, la Cour d'appel a décidé que le propriétaire d'une machine à cribler les pommes de terre n'était pas responsable des blessures qu'avait subies un jeune enfant dont la mère était préposée au fonctionnement de cette machine. On a considéré que l'employeur n'avait pas été négligent en présument que la mère surveillerait convenablement son enfant. A mon avis, la Cour d'appel du Québec n'a pas fait erreur en appréciant de la même manière une situation analogue.

On a aussi fait valoir que c'est St-Denis qui a fait entrer l'enfant dans l'établissement alors qu'il pleurait à la porte parce que son père l'avait laissé à l'extérieur. A mon sens, on ne

<sup>3</sup> D. 1964, J. 20.

if the accident had occurred before the father had an opportunity to intervene. Here, far from requiring his child to go back outside, the father in effect acquiesced in St-Denis' action by not preventing his child from joining him in the part of the building where the grinder was located, and in then allowing him to remain on the table beside the machine. In such circumstances I feel the Court of Appeal was justified in concluding that lack of supervision on the part of the father was the sole cause of the unfortunate accident.

For these reasons I conclude that the appeal must be dismissed, with costs if demanded.

*Appeal dismissed with costs if demanded.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Maltais, Francoeur & Ass., Hauterive.*

*Solicitors for the defendants, respondents: Taschereau, Drouin & Morin, Québec.*

pourrait voir là une cause du préjudice que si l'accident était survenu avant que le père ait eu l'occasion d'intervenir. Ici, loin d'obliger son enfant à retourner à l'extérieur, le père a effectivement acquiescé à la décision de St-Denis en n'empêchant pas son enfant d'aller auprès de lui dans la partie de l'établissement où se trouvait le hachoir et en tolérant ensuite qu'il se tienne sur la table à côté de la machine. Dans ces conditions, il me paraît que la Cour d'appel était justifiable de conclure que c'est uniquement le défaut de surveillance de la part du père qui a été la cause du malheureux accident.

Pour ces motifs, je conclus qu'il faut rejeter le pourvoi, avec dépens si on l'exige.

*Appel rejeté avec dépens si exigés.*

*Procureurs du demandeur, appellant: Maltais, Francoeur & Ass., Hauterive.*

*Procureurs des défendeurs, intimés: Taschereau, Drouin & Morin, Québec.*

**Roman Corporation Limited and Stephen B. Roman** (*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

**Hudson's Bay Oil and Gas Company Limited, The Right Honourable Pierre E. Trudeau and The Honourable John J. Greene** (*Defendants*) *Respondents*.

1973: February 28, March 1, 2; 1973: May 7.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Crown—Ministers—Statements by Ministers of the Crown as to Government policy restricting foreign ownership of uranium resources—Proposed sale not completed—No liability in tort on part of Ministers.*

On February 24, 1970, the appellant R, acting on behalf of the appellant corporation, on his own behalf and on behalf of certain other shareholders of D Ltd. (a company operating a mine at Elliott Lake, Ontario, for the production of uranium oxide) entered into an oral agreement with M, acting on behalf of HB Co., for the sale by the appellants to HB Co. of shares which they owned or controlled in D Ltd. at \$65 per share up to the maximum of 1,600,000 shares. Shortly thereafter, the respondent, the Prime Minister, announced in the House of Commons that the Government of Canada had learned of the agreement and was concerned that a substantial ownership interest in D Ltd. might be passing into non-Canadian hands. He said that the Government would, if necessary, introduce an amendment to the *Atomic Energy Control Act* to prevent the transaction.

R met with the Prime Minister and gave him details of the proposed sale. Subsequently, the Prime Minister advised R by telegram that the proposed transaction would not be acceptable to the Government within the terms of guidelines announced in the House of Commons by the respondent, the Minister of Energy, Mines and Resources. Some months later, a statement with respect to the carrying out of Government policy was issued from the Minister's office.

As a result of the statements made by the respondent Ministers, the appellants and HB Co. did not proceed to complete their agreement. The appellants

**Roman Corporation Limited et Stephen B. Roman** (*Demandeurs*) *Appellants*;

et

**Hudson's Bay Oil and Gas Company Limited, le Très Honorable Pierre E. Trudeau et l'Honorable John J. Greene** (*Défendeurs*) *Intimés*.

1973: le 28 février et les 1 et 2 mars; 1973: le 7 mai.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence et Laskin.

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

*Couronne—Ministres—Déclarations émises par des Ministres de la Couronne—Politique gouvernementale restreignant le contrôle des ressources en uranium par des propriétaires étrangers—Vente projetée non exécutée—Aucune responsabilité délictuelle des Ministres.*

Le 24 février 1970, l'appelant R, agissant au nom de la compagnie appelante, en son propre nom et au nom de certains autres actionnaires de D Ltd. (une compagnie exploitant une mine à Elliott Lake (Ontario), pour la production d'oxyde d'uranium) a conclu un accord verbal avec M, agissant au nom de la compagnie HB Co., en vue de la vente par les appellants à HB Co. d'actions qu'ils possédaient ou contrôlaient dans D Ltd., au prix de \$65 l'action pour un nombre maximum d'actions de 1,600,000. Peu de temps après, l'intimé, le Premier ministre, a informé la chambre des communes que le gouvernement Canadien avait eu vent de l'accord et s'inquiétait du fait qu'une quantité considérable d'actions de D Ltd. puisse passer en des mains étrangères. Il a alors dit que le Gouvernement, au besoin, présenterait un projet de loi visant à modifier la *Loi sur le Contrôle de l'énergie atomique* afin d'empêcher le marché.

R a rencontré le Premier ministre et il lui a donné les détails de la vente projetée. Subséquemment, le Premier ministre informa R par télégramme que le marché projeté ne serait pas acceptable au Gouvernement dans le cadre des lignes de conduite annoncées à la Chambre des communes par l'intimé, le Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources. Quelques mois plus tard, un communiqué concernant la mise en œuvre de la politique du gouvernement a été émis par ce ministre.

Les appellants et HB Co. n'ont pas complété le marché à cause des déclarations faites par les ministres intimés. Les appellants ont intenté une action

commenced an action claiming, as against the said respondents, a declaration that they had committed a tort or torts against the appellants, and damages in the amount of \$104,000,000. The torts alleged to have been committed were: (i) wrongful procurement or attempted procurement of a breach of contract; (ii) conspiracy to harm the appellants; (iii) intimidation of the appellants; and (iv) unlawful interference with the economic interests of the appellants.

The respondent Ministers brought a motion for, *inter alia*, an order striking out the statement of claim as against them as disclosing no reasonable cause of action. The judge who heard the application concluded that the action as against the said respondents should be dismissed and an appeal from his judgment was dismissed by a unanimous decision of the Court of Appeal. The appellant corporation and R then appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

If valid legislation were enacted to prevent the control of Canadian uranium resources passing from Canadian to non-Canadian hands and it prevented performance of a contract for transfer of such control, there was no doubt that the parties to the agreement would have no cause of action arising out of the enactment of such legislation. A statement of policy made *bona fide* by a Minister of the Crown of the intention of Government to enact such legislation cannot give rise to a claim in tort for inducing a breach of contract if the parties to the contract elect, in the light of that statement, not to proceed to perform the contract.

In order to succeed on the claim in tort for intimidation, the appellants would have to disclose that they had sustained damage by reason of a threat, made by the respondents, of an unlawful act. A declaration made in good faith by a Minister of the Crown as to Government policy and the intent to implement that policy by appropriate legislation is not a threat of an unlawful act.

On the assumption that on the facts pleaded it could be said that the respondents combined together, the facts did not establish a combination which would give rise to the tort of conspiracy. There was no suggestion that the actions of the respondents were taken with a view to injuring the appellants.

Finally, a claim for unlawful interference with the appellant's economic interest, in the circumstances of

réclamant, contre les intimés, une déclaration qu'ils avaient commis un délit civil ou des délits civils contre les appelants, et demandant des dommages-intérêts au montant de \$104,000,000. Les délits civils censés avoir été commis sont les suivants: (i) provocation ou tentative de provocation illicite d'une rupture dudit contrat; (ii) complot en vue de faire du tort aux appelants; (iii) intimidation à l'encontre des appelants; et (iv) ingérence dans les intérêts économiques des appelants.

Les Ministres intimés ont demandé, entre autres, que soit rendue une ordonnance de rejet de l'exposé de la demande quant à eux pour défaut de cause d'action raisonnable. Le juge qui a entendu la requête a conclu que l'action, en ce qui a trait aux intimés, devait être rejetée. La Cour d'appel, par décision unanime, a rejeté l'appel interjeté de ce jugement. La corporation appelante et R ont interjeté appel à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être rejeté.

Si une législation valide était adoptée pour empêcher que le contrôle de ressources canadiennes en uranium passe de mains canadiennes en des mains étrangères et qu'elle empêche l'exécution d'un contrat de transfert d'un tel contrôle, il n'y a pas de doute que les parties à l'accord n'auraient pas de cause d'action découlant de l'adoption de semblable législation. Un énoncé de politique fait de bonne foi par un ministre de la Couronne relativement à l'intention du gouvernement d'adopter une législation du genre ne peut donner lieu à une réclamation délictuelle pour incitation à rupture de contrat, si les parties au contrat choisissent, à la lumière de cet énoncé, de ne pas exécuter le contrat.

Pour avoir gain de cause sur leur réclamation délictuelle fondée sur l'intimidation, il faudrait que les appelants fassent voir qu'ils ont subi un dommage à cause d'une menace d'acte illicite faite par les intimés. On ne peut pas dire qu'une déclaration faite de bonne foi par un ministre de la Couronne sur la politique du gouvernement et l'intention de mettre cette politique en œuvre au moyen d'une législation appropriée constitue une menace d'acte illicite.

Si l'on suppose que, vu les faits allégués, il soit possible d'affirmer que les intimés se sont coalisés, les faits n'établissent pas une coalition qui donnerait lieu au délit de complot. Rien ne fait supposer que les actes des intimés ont été posés dans le but de causer un préjudice aux appelants.

Finalement, un recours basé sur une ingérence illicite dans les intérêts économiques des appelants,

this case, would have to be brought within the scope of one or more of the three causes of actions referred to above.

*Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, distinguished; *Crofter Hand Woven Harris Tweed Co. Ltd. v. Veitch*, [1942] A.C. 435, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, dismissing an appeal from a judgment of Houlden J. Appeal dismissed.

*J. Sedgwick, Q.C., P.B.C. Pepper, Q.C., and P.S.A. Lamek*, for the plaintiffs, appellants.

*J.T. Weir, Q.C., and B. Finlay*, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—The appellants commenced an action against the respondents in the Supreme Court of Ontario, claiming, as against the individual respondents, who are hereinafter referred to as “the respondents”, a declaration that they had committed a tort or torts against the appellants, and damages in the amount of \$104,000,000. As against the corporate respondent, hereinafter referred to as “Hudson’s Bay Company”, they sought a declaration that an agreement between the appellants and that company of February 24, 1970, was a valid and existing contract between the parties. The torts alleged to have been committed by the respondents were:

- (i) wrongful procurement or attempted procurement of a breach of that contract;
- (ii) conspiracy to harm the appellants;
- (iii) intimidation of the appellants; and
- (iv) unlawful interference with the economic interests of the appellants.

In support of their claims the appellants pleaded the following facts: Hudson’s Bay Company is incorporated under the laws of Canada, with head office at Calgary, Alberta. One John C. McLean was at all material times a director of Hudson’s Bay Company and, also, president of Continental Oil Company, which

dans les circonstances présentes, devrait forcément être rattaché à une ou à plus d’une des trois causes d’actions examinées ci-dessus.

Distinction faite avec l’arrêt: *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121. Arrêt mentionné: *Crofter Hand Woven Harris Tweed Co. Ltd. v. Veitch*, [1942] A.C. 435.

APPEL d’un jugement de la Cour d’appel de l’Ontario<sup>1</sup>, confirmant un jugement du Juge Houlden. Appel rejeté.

*J. Sedgwick, c.r., P.B.C. Pepper, c.r., et P.S.A. Lamek*, pour les demandeurs, appelants.

*J.T. Weir, c.r., et B. Finlay*, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Les appelants ont intenté un procès aux intimés en Cour suprême de l’Ontario, réclamant, contre les intimés qui sont des particuliers, ci-après appelés «les intimés», une déclaration que ces derniers ont commis un délit civil ou des délits civils contre les appelants, et demandant des dommages-intérêts au montant de 104 millions. Contre la compagnie intimée, ci-après appelée «la compagnie Hudson’s Bay», ils ont demandé une déclaration qu’un accord entre les appelants et ladite compagnie, en date du 24 février 1970, était un contrat valide et existant liant les parties. Les délits civils censés avoir été commis par les intimés sont les suivants:

- (i) provocation ou tentative de provocation illécite d’une rupture dudit contrat;
- (ii) complot en vue de faire du tort aux appelants;
- (iii) intimidation à l’encontre des appelants; et
- (iv) ingérence dans les intérêts économiques des appelants.

A l’appui de leurs réclamations, les appelants allèguent les faits suivants: la compagnie Hudson’s Bay est constituée en vertu des lois du Canada et son bureau principal est à Calgary (Alberta). Un nommé John C. McLean était à toutes les époques en cause membre du conseil d’administration de la compagnie Hudson’s Bay

<sup>1</sup> [1972] 1 O.R. 444, 23 D.L.R. (3d) 292.

<sup>1</sup> [1972] 1 O.R. 444, 23 D.L.R. (3d) 292.

held more than 60 per cent of the outstanding common shares of Hudson's Bay Company. On February 24, 1970, the appellant Roman, acting on behalf of the appellant corporation, on his own behalf and on behalf of certain other shareholders of Denison Mines Limited, hereinafter referred to as "Denison", entered into an oral agreement with John C. McLean, acting on behalf of Hudson's Bay Company, for the sale by the appellants to Hudson's Bay Company of shares which they owned or controlled in Denison at \$65 per share up to a maximum of 1,600,000 shares. The purchase price was to be paid, as to approximately one-half, in cash, on closing, together with delivery of approximately \$10,000,000 aggregate par value of preferred shares of Hudson's Bay Company, the balance to be paid on February 15, 1971. The contemplated closing was to be at the end of March, 1970. Time was not of the essence of the agreement. The sale would comprise approximately 38 per cent of the outstanding shares of Denison, which operates a mine at Elliot Lake, Ontario, for the production of uranium oxide.

While it was not specifically pleaded, it is not contested that Continental Oil Company is an American corporation controlled by non-Canadians.

The statement of claim goes on to refer to an announcement in the House of Commons on March 2, 1970, by the respondent, the Prime Minister, the Right Honourable Pierre E. Trudeau, hereinafter referred to as "the Prime Minister", that the Government of Canada had learned of the agreement, above mentioned, and was concerned that a substantial ownership interest in Denison might be passing into non-Canadian hands. He said that the Government would, if necessary, introduce an amendment to the *Atomic Energy Control Act* to prevent the transaction. It is pleaded that the solicitors for the parties had prepared a formal agreement by

et, aussi, président de la compagnie Continental Oil, qui détenait plus de 60 pour cent des actions ordinaires en circulation de la compagnie Hudson's Bay. Le 24 février 1970, l'appellant Roman, agissant au nom de la compagnie appelante, en son nom propre et au nom de certains autres actionnaires de Denison Mines Limited, ci-après appelée «Denison», a conclu un accord verbal avec John C. McLean, agissant au nom de la compagnie Hudson's Bay, en vue de la vente par les appelants à la compagnie Hudson's Bay d'actions qu'ils possédaient ou contrôlaient dans Denison, au prix de \$65 l'action pour un nombre maximum d'actions de 1,600,000. Le prix d'achat devait être versé, pour environ la moitié, en espèces lors de la clôture du marché avec, en plus, des actions privilégiées de la compagnie Hudson's Bay d'une valeur nominale globale d'environ 10 millions, et le solde devait être versé le 15 février 1971. Le temps prévu pour la clôture était la fin de mars 1970. Le temps n'était pas un élément essentiel du contrat. La vente visait environ 38 pour cent des actions en circulation de Denison, laquelle exploite une mine à Elliot Lake (Ontario), pour la production d'oxyde d'uranium.

Bien qu'on ne l'ait pas spécifiquement allégué, personne ne conteste que la compagnie Continental Oil est une corporation américaine contrôlée par des étrangers.

L'exposé de la demande continue en faisant état d'une communication faite à la Chambre des communes le 2 mars 1970 par l'intimé, le très honorable Pierre E. Trudeau, premier ministre, ci-après appelé «le Premier ministre», portant que le gouvernement canadien avait eu vent de l'accord susmentionné et qu'il s'inquiétait du fait qu'une quantité considérable d'actions de Denison puisse passer en des mains étrangères. Le Premier ministre avait alors informé la Chambre que le Gouvernement, au besoin, présenterait un projet de loi visant à modifier la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique* afin d'empêcher le marché. On allègue qu'à la fin de mars 1970 les procureurs des parties avaient terminé la rédaction d'un contrat en bonne et due forme, mais que la signature du



the end of March, 1970, but execution was delayed in the light of this announcement.

The appellant Roman met with the Prime Minister on March 4, 1970, and gave him the details of the proposed sale. The Prime Minister told Mr. Roman that the appellants would be informed of the guidelines to be decided on by the Government.

On March 19, 1970, the Prime Minister advised Mr. Roman by telegram that the proposed transaction would not be acceptable to the Government within the terms of the guidelines announced that day by the respondent, the Honourable John J. Greene, Minister of Energy, Mines and Resources, hereinafter referred to as "the Minister". In this statement, made in the House of Commons, by the Minister, it was stated that the Government would pass regulations providing for restrictions on foreign ownership of any uranium property or plant in Canada.

On September 18, 1970, the Minister, in a statement issued from his office, said that, to carry out Government policy, legislation would be required, and that, pending such legislation, certain categories of transactions relating to the uranium industry in Canada would be approved. In the actual statement it was said that:

The first of these categories involves cases in which, under an executed and binding legal agreement an obligation had arisen prior to March 2nd 1970 for the transfer of a beneficial interest in a uranium property in Canada from one party to another. These agreements will be allowed to be carried out by the parties according to their terms.

The statement of claim goes on to allege that up to its date (December 1, 1970) no regulations had been enacted and no legislation had been introduced. It is pleaded that the appellants and Hudson's Bay Company did not complete the transaction because of the statements made by the respondents.

Prior to the issuance of the statement of claim, Denison had issued a writ of summons, on October 1, 1970, against the Attorney Gener-

contrat a été retardée à la lumière de cette communication.

L'appelant Roman a rencontré le Premier ministre le 4 mars 1970 et il lui a donné les détails de la vente projetée. Le Premier ministre lui a dit que les appellants seraient informés des lignes de conduite que déciderait le Gouvernement.

Le 19 mars 1970, le Premier ministre informa M. Roman par télégramme que le marché projeté ne serait pas acceptable au Gouvernement dans le cadre des lignes de conduite annoncées ce jour-là par l'intimé, l'honorable John J. Greene, Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources, ci-après appelé «le Ministre». D'après cette déclaration du Ministre faite à la Chambre des communes, le Gouvernement devait édicter des règlements imposant des restrictions sur le contrôle de mines ou d'usines d'uranium au Canada par des propriétaires étrangers.

Le 18 septembre 1970, le Ministre, dans un communiqué émis par son bureau, déclara que, afin de mettre en œuvre la politique gouvernementale, une loi était nécessaire, et que, en attendant cette loi, certaines catégories de marchés concernant l'industrie de l'uranium au Canada seraient approuvées. Dans le communiqué lui-même, on dit ceci:

La première catégorie comprend les cas qui, selon une entente légale déjà en vigueur, devaient transférer avant le 2 mars 1970 des intérêts utiles dans une compagnie d'uranium au Canada d'une partie à une autre. Ces ententes pourront être exécutées selon les termes prévus.

L'exposé de la demande allègue ensuite que jusqu'à la date de l'exposé (1<sup>er</sup> décembre 1970) aucun règlement n'avait été édicté, ni aucun projet de loi déposé. On fait valoir que les appellants et la compagnie Hudson's Bay n'ont pas complété le marché à cause des déclarations faites par les intimés.

Avant que soit émis l'exposé de la demande, Denison avait, le 1<sup>er</sup> octobre 1970, émis contre le Procureur général du Canada un bref d'assi-

al of Canada, claiming a declaration that the *Atomic Energy Control Act*, R.S.C. 1952, c. 11, as amended, was *ultra vires*.

Subsequent to the issuance of the statement of claim, on January 18, 1971, a writ of summons was issued by the appellants against the Minister and the Atomic Energy Control Board, seeking, as against the Minister, a declaration that there is no existing bar, under the laws of Canada, to their sale of their shares in Denison, and, as against the Board, a declaration that the Board was not required or entitled to carry out or implement the directions contained in the Minister's announcement of September 18, 1970.

On December 23, 1970, the respondents applied for an order striking out certain portions of the statement of claim on the ground that they would tend to prejudice the fair trial of the action; also, for an order to strike out the statement of claim, as disclosing no reasonable cause of action, and dismissing the action as against the respondents.

In the reasons for judgment of the learned judge who heard the application, it is said:

This application might have been argued on the basis that, in acting as alleged in the statement of claim, the defendants Trudeau and Greene were merely carrying out their duties as Prime Minister of Canada and as a Minister of the Crown. The plaintiffs submit that they do not question the good faith of the defendants and the statement of claim contains no allegation that the defendants were acting with malice or for personal gain. However, counsel for the defendants Trudeau and Greene have seen fit to argue the application on narrower grounds, and I shall, therefore, deal with it on the basis of the arguments which have been advanced to the Court.

The narrower grounds to which he refers were the contention that the statements made in the House of Commons were privileged and that the statements in the Prime Minister's telegram

gnation demandant une déclaration que la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*, S.R.C. 1952, c. 11, modifiée, était *ultra vires*.

Après qu'eut été émis l'exposé de la demande, le 18 janvier 1971, un bref d'assignation fut émis par les appelants contre le Ministre et la Commission de contrôle de l'énergie atomique pour tenter d'obtenir, dans le cas du Ministre, une déclaration qu'il n'existe pas d'obstacle, sous l'empire des lois du Canada, à ce que les appelants vendent leurs actions dans Denison, et, dans le cas de la Commission, une déclaration que celle-ci n'était pas tenue d'exécuter ou mettre en œuvre les lignes de conduite contenues dans le communiqué du Ministre en date du 18 septembre 1970, et n'avait pas le droit de ce faire.

Le 23 décembre 1970, les intimés ont demandé que soit rendue une ordonnance rayant certains passages de l'exposé de la demande pour le motif qu'ils étaient de nature à nuire à une audition équitable de l'action, ainsi qu'une ordonnance de rejet de l'exposé de la demande pour défaut de cause d'action raisonnable, concluant au rejet de l'action quant aux intimés.

Dans les motifs de jugement du savant juge qui a entendu la requête, on dit:

[TRADUCTION] Cette requête aurait pu être plaidée en faisant valoir que, lorsqu'ils ont agi comme on l'allègue dans l'exposé de la demande, les défendeurs Trudeau et Greene ne faisaient qu'exécuter leurs fonctions de premier ministre du Canada et de ministre de la Couronne. Les demandeurs déclarent ne pas mettre en question la bonne foi des défendeurs et il n'y a dans l'exposé de la demande aucune allégation selon laquelle les défendeurs auraient agi avec intention délictueuse ou pour des motifs de gain personnel. Toutefois, les avocats des défendeurs Trudeau et Greene ont jugé à propos de contester la requête en s'appuyant sur des moyens plus restreints et, par conséquent, je traiterai cette requête d'après les arguments présentés à la Cour.

Les moyens plus restreints qu'il mentionne sont la prétention que les déclarations faites à la Chambre des communes sont des déclarations privilégiées et que les déclarations contenues

of March 19, and the Minister's press release of September 18, were extensions of the statements made in the House of Commons. The learned judge agreed with this submission, and struck out the paragraphs of the statement of claim mentioned in the notice of motion. However, he went on to say this:

It is contended by counsel for the plaintiff that their clients have been unfairly treated, and the fact that no court has previously granted a remedy in these circumstances is no reason why the Court should not recognize a new cause of action as has been done in cases such as *Hedley Byrne and Co. Ltd. v. Heller and Partners Ltd.* [1964] A.C. 465; [1963] 2 All E.R. 575. They submit that, as a result of the actions of the defendants Trudeau and Greene, heavy losses have been suffered by the plaintiffs, and the plaintiffs should have an opportunity to present their case to a court to ask for compensation. If I had any doubt as to whether or not the plaintiffs have a cause of action, I should, of course, refuse this application and leave this matter to be decided at a trial. However, on a careful examination of the statement of claim, I am satisfied that the plaintiffs have no cause of action against the defendants Trudeau and Greene.

It is of the essence of our parliamentary system of government that our elected representatives should be able to perform their duties, courageously and resolutely, in what they consider to be the best interests of Canada, free from any worry of being called to account anywhere, except in Parliament. As I have pointed out earlier in this judgment, there is no allegation that the defendants Trudeau and Greene acted with malice or for personal gain; their *bona fides* is in no way attacked. Surely the actions which are alleged against them in the statement of claim are exactly what one would have expected of persons in their position, when confronted with a transaction which they believed to be detrimental to the best interests of this country.

He concluded that the action as against the respondents should be dismissed with costs.

The Court of Appeal, by unanimous decision, dismissed an appeal by the appellants from this

dans le télégramme du Premier ministre en date du 19 mars, ainsi que dans le communiqué de presse du Ministre en date du 18 septembre, sont un prolongement des déclarations faites à la Chambre des communes. Le savant juge a retenu cette prétention et il a rayé les paragraphes de l'exposé de la demande qui sont mentionnés dans l'avis de requête. Cependant, il a poursuivi en disant:

[TRADUCTION] Les avocats des demandeurs soutiennent que leurs clients ont été traités injustement et que le fait que dans le passé aucun tribunal n'a accordé de redressement dans des circonstances semblables n'est pas une raison qui empêche la Cour de reconnaître une nouvelle cause d'action, comme on l'a fait dans des affaires telles que l'affaire *Hedley Byrne and Co. Ltd. v. Heller and Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465; [1963] 2 All E.R. 575. Ils soutiennent que, en conséquence des actes posés par les défendeurs Trudeau et Greene, les demandeurs ont subi de lourdes pertes et devraient avoir la possibilité de soumettre leur cause devant un tribunal en vue d'être indemnisés. Si j'avais un doute quelconque quant à la question de savoir si, oui ou non, les demandeurs ont une cause d'action, je devrais, bien entendu, refuser cette requête et laisser trancher ce point par le juge du procès. Toutefois, après une étude attentive de l'exposé de la demande, je suis convaincu que les demandeurs n'ont pas de cause d'action contre les défendeurs Trudeau et Greene.

Il est de l'essence de notre régime parlementaire de gouvernement que nos représentants élus soient capables d'exécuter leurs fonctions courageusement et résolument selon ce qu'ils considèrent être le plus grand bien du Canada, libres de toute appréhension d'être appelés à rendre des comptes où que ce soit, excepté au Parlement. Comme je l'ai déjà fait remarquer plus haut dans le présent jugement, il n'y a aucune allégation que les défendeurs Trudeau et Greene ont agi avec intention délictueuse ou dans un but de gain personnel; leur bonne foi n'est pas du tout mise en doute. Sûrement, les actes qu'on leur reproche dans l'exposé de la demande sont exactement ceux qu'on pouvait attendre de personnes dans leur situation, lorsque mises en face d'un marché qu'elles croyaient préjudiciable au plus grand bien du pays.

Il a conclu que l'action, en ce qui a trait aux intimés, doit être rejetée avec dépens.

La Cour d'appel, par décision unanime, a rejeté l'appel interjeté de ce jugement par les

judgment. Dealing with the statements made in the House of Commons, Aylesworth J.A., speaking for the Court, said this:

As to the first category, I respectfully agree with the learned trial Judge that the respondents cannot be called upon to plead to or to defend against, in any ordinary court of law, the allegations concerning statements they made in the House of Commons. For more than one hundred years no such court has entertained an action based upon such statements, declaring it to be within the absolute privilege of the House itself to deal with them as the House may see fit. I am, of course, at the moment confining my attention to statements made in good faith in the House and in the conduct of the business of the House, which is precisely the case as to the two statements immediately under consideration and described as falling within the first category I have outlined.

Dealing with statements which were made outside the House of Commons, he said:

What is tortious in the alleged acts of the respondents at the meeting? As responsible Ministers of the Crown, they explained to the appellant Roman, a vitally interested party, the policy of the Government as already announced in the House, namely, that "if necessary, the Government will introduce an amendment to the *Atomic Energy Control Act*, to take effect as of today, to prevent such a transaction", and, it is alleged, agreed as to what the Government "should" do to help the appellants. Admittedly, their intentions in all they did or said were *bona fide* and in promotion of what, as Ministers of the Crown, they thought to be in the public interest. Moreover, the Court can take judicial notice of the well-known fact that the subject matter dealt with, namely, foreign ownership of Canadian resources, was and is of public concern. The lawful justification for their alleged actions at the meeting is thus so plain as to completely sweep away any foundation whatsoever for a claim in tort based on inducement to breach of contract (if there were inducement as contrasted with mere advice), conspiracy, intimidation or otherwise.

While much of what has been said already applies equally to them, I turn now specifically to the allega-

appellants. Traitant des déclarations faites à la Chambre des communes, M. le Juge d'appel Aylesworth, s'exprimant au nom de la Cour, a dit ceci:

[TRADUCTION] Pour ce qui est de la première catégorie, je suis respectueusement d'accord avec le savant juge de première instance que les intimés ne peuvent être appelés à répondre, devant une cour de justice ordinaire, à des allégations concernant des déclarations faites par eux à la Chambre des communes. Depuis plus de cent ans, nulle cour du genre n'a pris en considération une action fondée sur de telles déclarations, statuant que c'est le privilège absolu de la Chambre elle-même de traiter ces déclarations comme elle le juge à propos. Bien entendu, je me limite pour l'instant à des déclarations faites de bonne foi à la Chambre et à la conduite des affaires de la Chambre, ce qui est précisément le cas des deux déclarations directement à l'étude et décrites comme s'insérant dans la première catégorie que j'ai exposée.

Abordant la question des déclarations faites hors de la Chambre des communes, il a dit:

[TRADUCTION] Qu'y a-t-il de délictueux dans les actes qu'auraient posés les intimés lors de la réunion? En qualité de ministres de la Couronne responsables, ils ont expliqué à l'appellant Roman, une partie intéressée au premier chef, la politique du Gouvernement annoncée en Chambre, à savoir, que «le Gouvernement présentera, au besoin, un projet de loi visant à modifier la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*, et qui entrerait en vigueur dès aujourd'hui, afin d'éviter qu'une telle transaction ait lieu», et, soutient-on, ont convenu de ce que le Gouvernement «devrait» faire pour venir en aide aux appellants. De l'aveu général, leurs intentions en ce qui a trait à tout ce qu'ils ont dit et tout ce qu'ils ont fait étaient empreintes de bonne foi et favorisaient ce que, comme ministres de la Couronne, ils pensaient être dans l'intérêt public. En outre, la Cour peut prendre judiciairement connaissance du fait bien connu que le sujet dont il est ici question, soit la mainmise étrangère sur les ressources canadiennes, était et est encore une question d'intérêt public. La justification légale des actes qu'ils auraient posés lors de la réunion devient alors si évidente qu'elle écarte complètement tout fondement que ce soit à une action pour délit civil basée sur une incitation à rompre un contrat (s'il y a bien eu incitation, par opposition à un simple conseil), un complot, de l'intimidation ou sur une autre cause.

Bien qu'une bonne part de ce qui a déjà été dit s'applique également à elles, j'aborde à présent les

tions respecting the telegram dispatched to appellant Roman by respondent Trudeau and the press release issued by the respondent Greene. The learned trial Judge thought that these actions or statements by the respondents were mere extensions of the statements made by the respondents in the House and, therefore, were protected with the same absolute privilege as those communications made in the House itself. That is to say, that these actions were, in essence, "proceedings in Parliament" within the extended meaning of that hallowed phrase as judicially interpreted and applied. Again, I respectfully agree.

It is from this judgment that the present appeal is brought to this Court. Without dissenting from the views expressed in the Courts below as to the privilege attached to statements made in Parliament, I would prefer to deal with this appeal on the broader issue, on which those Courts have also expressed an opinion. That issue is as to whether the appellants have a cause of action because they and Hudson's Bay Company did not complete the contract for the sale of shares in Denison by the appellants to Hudson's Bay Company by reason of statements made in good faith by the respondents, both Ministers of the Crown, as to the intention of the Government of Canada to take steps, by regulation or by legislation, to prevent a change of control of Canadian uranium resources from Canadian to non-Canadian hands.

I might point out at the outset that the appellants' claim is not framed as one for loss of profits to the appellants by reason of interference with their business interests. The claim in damages is for \$104,000,000, which is the total purchase price of the shares proposed to be sold. The appellants still own those shares, and it cannot be conceived that Hudson's Bay Company would pay that amount for shares which have no present value in the appellants' hands.

I might also point out, in passing, that the statement of guidelines made by the Minister on

prétentions relatives au télégramme envoyé à l'appellant Roman par l'intimé Trudeau, et au communiqué de presse émis par l'intimé Greene. Le savant juge de première instance a vu dans ces actes ou déclarations des intimés un simple prolongement des déclarations faites par ces derniers à la Chambre et, par conséquent, il a estimé que lesdits actes ou déclarations étaient protégés par privilège absolu au même titre que les communications faites à la Chambre même. En d'autres mots, ces actes étaient, par essence, des «délibérations du parlement» suivant le sens et l'application que les tribunaux ont donnés à cette expression consacrée. Là encore, je suis respectueusement d'accord.

C'est de ce jugement que l'appel est interjeté à cette Cour. Sans être en désaccord avec les vues exprimées dans les cours d'instance inférieure en ce qui a trait au privilège qui s'attache aux déclarations faites devant le Parlement, je préférerais considérer l'appel d'après la question plus large sur laquelle les autres cours ont aussi exprimé une opinion. Il s'agit de la question de savoir si les appelants ont une cause d'action pour ne pas avoir complété avec la compagnie Hudson's Bay le contrat prévoyant la vente à cette dernière de leurs actions dans Denison à cause de déclarations faites de bonne foi par les intimés, tous deux ministres de la Couronne, sur l'intention du Gouvernement du Canada de prendre des mesures par voie de réglementation ou de législation pour empêcher que le contrôle des ressources du Canada en uranium passe de mains canadiennes en mains étrangères.

Je signale tout de suite que la réclamation des appelants, n'est pas, dans sa forme, une réclamation fondée sur une perte de bénéfices due à de l'ingérence dans leurs intérêts commerciaux. Le montant réclamé dans la demande en dommages-intérêts s'élève à \$104,000,000, soit le prix d'achat total des actions que l'on projetait de vendre. Les appelants possèdent encore ces actions et il est impossible d'imaginer que la compagnie Hudson's Bay aurait payé ce montant pour des actions qui n'ont aucune valeur actuelle dans les mains des appelants.

Je signale aussi, en passant, que la déclaration énonçant des lignes de conduite faite par le

September 18, 1970, contemplated that an executed and binding legal agreement which had arisen prior to March 2, 1970, for the transfer of a beneficial interest in a uranium property in Canada would be allowed to be carried out. The appellants, in their statement of claim, plead that a legally binding oral agreement for the sale of the Denison shares was made on or about February 24, 1970, as evidenced by a written memorandum signed by Stephen B. Roman and John C. McLean.

The appellants contend that the respondents wrongfully procured a breach of contract between the appellants and Hudson's Bay Company. There is, however, no plea of any breach by Hudson's Bay Company in respect of its contract with the appellants. On the contrary, the appellants claim, as against Hudson's Bay Company, a declaration that the agreement of February 24, 1970, is a valid and subsisting contract between the parties. What has occurred here, as stated in the pleadings, is that the parties did not, after the statements made by the respondents, proceed to complete their agreement. Clearly, this was because they apprehended that legislation, by way of regulation or statute, would be enacted to prevent the control of Canadian uranium resources passing from Canadian to non-Canadian hands.

If valid legislation for that purpose were enacted and it prevented performance of a contract for transfer of such control, there is no doubt that the parties to the agreement would have no cause of action arising out of the enactment of such legislation. A statement of policy made *bona fide* by a Minister of the Crown of the intention of Government to enact such legislation cannot, in my opinion, give rise to a claim in tort for inducing a breach of contract if the parties to the contract elect, in the light of that statement, not to proceed to perform the contract.

The appellants also make a claim in tort for intimidation. In order to succeed under this head, the facts relied upon by the appellants

Ministre le 18 septembre 1970 prévoyait qu'un accord légal signé et obligatoire intervenu avant le 2 mars 1970 en vue du transport d'un droit de bénéficiaire dans une mine d'uranium au Canada pourrait être mis à exécution. Les appelants, dans leur exposé de demande, allèguent qu'un accord verbal liant légalement les parties en vue de la vente d'actions de Denison a été fait le ou vers le 24 février 1970, comme en fait foi un mémoire signé par Stephen B. Roman et John C. McLean.

Les appelants prétendent que les intimés ont illicitement provoqué une rupture de contrat entre les appelants et la compagnie Hudson's Bay. Il n'y a, toutefois, aucune allégation que la compagnie Hudson's Bay s'est rendue coupable de rupture relativement à son contrat avec les appelants. Au contraire, les appelants demandent, contre la compagnie Hudson's Bay, une déclaration que l'accord du 24 février 1970 constitue un contrat valide et qui subsiste encore entre les parties. Ce qui est arrivé, comme on l'allègue dans les plaidoiries écrites, c'est que les parties n'ont pas, suite aux déclarations des intimés, vu à compléter leur accord. Il est clair qu'il en fut ainsi parce qu'elles appréhendaient qu'une législation par voie réglementaire ou législative serait adoptée pour empêcher que le contrôle de ressources canadiennes en uranium passe de mains canadiennes en des mains étrangères.

Si une législation valide à cette fin était adoptée et qu'elle empêchait l'exécution d'un contrat de transfert d'un tel contrôle, il n'y a pas de doute que les parties à l'accord n'auraient pas de cause d'action découlant de l'adoption de semblable législation. Un énoncé de politique fait de bonne foi par un ministre de la Couronne relativement à l'intention du gouvernement d'adopter une législation du genre ne peut, à mon avis, donner lieu à une réclamation délictuelle pour incitation à rupture de contrat, si les parties au contrat choisissent, à la lumière de cet énoncé, de ne pas exécuter le contrat.

Les appelants invoquent également un recours délictuel fondé sur l'intimidation. Pour avoir gain de cause sur ce chef, il faudrait que

would have to disclose that they had sustained damage by reason of a threat, made by the respondents, of an unlawful act. In my opinion, it cannot be said that a declaration made in good faith by a Minister of the Crown as to Government policy and the intent to implement that policy by appropriate legislation is a threat of an unlawful act. On the contrary, it is part of a Minister's duty to the public to disclose that policy from time to time.

The appellants allege a conspiracy by the respondents to harm the appellants. The leading English authority on the tort of conspiracy is *Crofter Hand Woven Harris Tweed Company, Limited v. Veitch*<sup>2</sup>. On the assumption that on the facts pleaded it could be said that the respondents combined together, the facts do not establish a combination which would give rise to the tort of conspiracy. I would apply the statement of Lord Simon L.C. in the above case at pp. 444 and 445:

The question to be answered, in determining whether a combination to do an act which damages others is actionable, even though it would not be actionable if done by a single person, is not "did the combiners appreciate, or should they be treated as appreciating, that others would suffer from their action", but "what is the real reason why the combiners did it?" Or, as Lord Cave puts it, "what is the real purpose of the combination?" The test is not what is the natural result to the plaintiffs of such combined action, or what is the resulting damage which the defendants realize or should realize will follow, but what is in truth the object in the minds of the combiners when they acted as they did.

There is no suggestion in the statement of claim that the actions of the respondents, of which it complains, were taken with a view to injuring the appellants. What they were doing was to enunciate a policy in relation to the control of uranium resources in Canada, the

<sup>2</sup> [1942] A.C. 435.

les faits invoqués par les appelants fassent voir qu'ils ont subi un dommage à cause d'une menace d'acte illicite faite par les intimés. A mon avis, on ne peut pas dire qu'une déclaration faite de bonne foi par un ministre de la Couronne sur la politique du gouvernement et l'intention de mettre cette politique en œuvre au moyen d'une législation appropriée constitue une menace d'acte illicite. Au contraire, la divulgation de cette politique de temps à autre fait partie des devoirs qu'a un ministre envers le public.

Les appelants allèguent que les intimés ont comploté en vue de faire du tort aux appelants. L'arrêt anglais qui fait autorité en matière de délits de complot est celui rendu dans l'affaire *Crofter Hand Woven Harris Tweed Company, Limited v. Veitch*<sup>2</sup>. Si l'on suppose que, vu les faits allégués, il soit possible d'affirmer que les intimés se sont coalisés, les faits n'établissent pas une coalition qui donnerait lieu au délit de complot. J'appliquerais la déclaration de Lord Simon dans l'affaire susmentionnée, pp. 444 et 445:

[TRADUCTION] La question à trancher en déterminant si une coalition ayant pour but de poser un acte qui cause un dommage à autrui donne matière à procès, même si une personne l'accomplissant seule ne pourrait pas être poursuivie pour cet acte, n'est pas: [TRADUCTION] «les parties ont-elles compris, ou devraient-elles être traitées comme comprenant, que d'autres personnes auraient à souffrir de leur acte», mais bien «quel est le vrai motif pour lequel elles l'ont posé?» Ou, comme le dit Lord Cave, «quel est le but véritable de la coalition?» Le critère n'est pas de savoir quelle est la conséquence naturelle pour les demandeurs d'un tel acte concerté, ou quel est le dommage que les défendeurs savent ou devraient savoir susceptible de se produire, mais de savoir quel est en réalité le but que les coalisés avaient en tête en agissant comme ils l'ont fait.

Rien dans l'exposé de la demande ne fait supposer que les actes des intimés dont il fait état ont été posés dans le but de causer un préjudice aux appelants. Ce qu'ont fait les intimés fut d'énoncer une politique relative au contrôle des ressources en uranium au Canada qui,

<sup>2</sup> [1942] A.C. 435.

effect of which, if implemented, could prevent the performance of the contract.

The appellants seek a declaration that the respondents committed a tort of unlawful interference with the appellants' economic interest. A claim for such interference, in the circumstances of this case, would have to be brought within the scope of one or more of the three causes of action already discussed.

Counsel for the appellants cited the judgment of this Court in *Roncarelli v. Duplessis*<sup>3</sup>. The two cases are hardly analogous. In the *Roncarelli* case the defendant, who was the Prime Minister and the Attorney-General of Quebec, without legal justification and for a wrongful purpose caused the Quebec Liquor Commission to cancel the plaintiff's liquor licence, resulting in substantial damage to his business. He was not acting in the exercise of any of his official powers. In the present case, in my opinion, the respondents, as Ministers of the Crown, were acting in the performance of their public duties in enunciating, in good faith, Government policy.

I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the plaintiffs, appellants: Fraser & Beatty, Toronto.*

*Solicitors for the defendants, respondents, The Rt. Hon. P. E. Trudeau and The Hon. J. J. Greene: Weir & Foulds, Toronto.*

si elle était mise en œuvre, pouvait faire obstacle à l'exécution du contrat.

Les appelants tentent d'obtenir une déclaration que les intimés ont commis un délit civil d'ingérence illicite dans leurs intérêts économiques. Un recours basé sur une telle ingérence, dans les circonstances présentes, devrait forcément être rattaché à une ou à plus d'une des trois causes d'actions examinées ci-dessus.

Les avocats des appelants ont cité l'arrêt de cette Cour rendu dans l'affaire *Roncarelli c. Duplessis*<sup>3</sup>. Les deux affaires ne se ressemblent guère. Dans l'affaire *Roncarelli*, le défendeur, qui était alors premier ministre et procureur général de la province de Québec, sans justification légale et dans un but illicite a fait annuler par la régie des alcools du Québec le permis de vente de boissons alcooliques du demandeur, causant ainsi un tort considérable au commerce de ce dernier. Il n'agissait pas dans l'exercice d'une de ses attributions officielles. Dans la présente affaire, à mon avis, les intimés, en tant que ministres de la Couronne, agissaient dans l'accomplissement de leurs fonctions publiques en énonçant, de bonne foi, la politique du Gouvernement.

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

*Appel rejeté avec dépens.*

*Procureurs des demandeurs, appelants: Fraser & Beatty, Toronto.*

*Procureurs des défendeurs, intimés, Le Très Honorable P. E. Trudeau et l'Honorable J. J. Greene: Weir & Foulds, Toronto.*

<sup>3</sup> [1959] S.C.R. 121.

<sup>3</sup> [1959] R.C.S. 121.





**Laurier Blanchette** (*Plaintiff*) *Appellant*;  
and

**C.I.S. Ltd.** (*Defendant*) *Respondent*.

1972: May 30, 31; 1973: May 7.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

*Insurance—Composite application form—Parts left in blank—Agent authorized by telephone to complete—Applicant not bound by agent's failure to complete properly—Assurer bound by agent's acts.*

*Courts—Judges—Reasonable apprehension of bias—Ground for disqualification.*

One R, a representative of the respondent company, at the request of the appellant B called at his farm for the purpose of discussing insurance and at this time B signed an application form for fire insurance on his granary and public liability insurance. The form was of a composite character containing applications for different kinds of insurance. R told B that the two types of insurance applied for would go into effect at once and B thereupon paid the premium.

The answers to a number of questions were completed by R and B then signed the form without reading those answers. A question with respect to prior losses was incorrectly answered. The following declaration appeared immediately over the appellant's signature at the end of the form: "I do hereby declare that the statements made in this application are true and correct and I hereby apply for a contract of insurance to be based on the truth of these statements."

A day or two later B called R to come back in order to cover certain tractors but R said that this was unnecessary and it could be done by telephone conversation. Nothing was said as to when the policy would take effect and the premium was agreed to be paid by R in partial discharge of a debt he owed B. The form relating to the tractors contained two questions to which the answer "no" was filled in by R after the telephone conversation. One of the answers constituted a material misrepresentation.

Shortly thereafter one of the tractors was damaged by fire and in a subsequent action wherein B alleged that the tractor was insured by the respondent, the

**Laurier Blanchette** (*Demandeur*) *Appelant*;  
et

**C.I.S. Ltd.** (*Défenderesse*) *Intimée*.

1972: les 30 et 31 mai; 1973: le 7 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

*Assurance—Formule de demande composite—Parties laissées en blanc—Autorisation de remplir donnée à l'agent par téléphone—Demandeur non lié par l'erreur de l'agent—Assureur lié par actes de son agent.*

*Cours—Juges— Crainte raisonnable de manque d'impartialité—Motif de récusation.*

R, un représentant de la compagnie intimée, s'est rendu chez l'appelant B à la demande de ce dernier aux fins de discuter assurance; B a alors signé une formule de demande d'assurance en vue d'assurer son entrepôt de grain contre l'incendie et d'obtenir une assurance de responsabilité civile. La formule était composite, contenant des demandes applicables à différents types d'assurance. R a dit à B que les deux types de couverture demandés seraient en vigueur sur-le-champ, sur quoi B a payé la prime.

Les réponses à un certain nombre de questions ont été complétées par R, et B a alors signé la formule sans avoir lu ces réponses. La réponse à une question relative aux pertes antérieures était inexacte. La déclaration suivante apparaît immédiatement au-dessus de la signature de l'appelant à la fin de la formule: «Je déclare par les présentes que les déclarations faites dans la présente demande sont vraies et exactes et je demande par les présentes un contrat d'assurance à être basé sur la véracité de ces déclarations.»

Un ou deux jours plus tard, B a demandé à R de revenir pour l'assurance de certains tracteurs, mais R a dit que ce n'était pas nécessaire et que cela pouvait se faire par téléphone. Rien n'a été dit au sujet de la date d'entrée en vigueur de la police et R s'est engagé à payer la prime en s'acquittant par là en partie d'une dette qu'il devait à B. La partie de la formule applicable aux tracteurs contenait deux questions à l'égard desquelles R a inscrit la réponse «non» après la conversation téléphonique. Une des réponses constituait une fausse déclaration importante.

Peu de temps après, un des tracteurs a été endommagé par le feu. Dans une action instituée subsidiairement et dans laquelle B alléguait que le tracteur

trial judge held in B's favour. On appeal, the Court of Appeal reversed the trial judgment and dismissed B's claim. B then appealed to this Court.

*Held* (Ritchie J. dissenting): The appeal should be allowed, the judgment of the Court of Appeal reversed, the judgment of the Court of Queen's Bench set aside and a new trial ordered.

*Per* Martland, Judson, Spence and Pigeon JJ.: Concerning the answer "no" to the question as to prior losses the misrepresentation or omission, if any, was material to the liability risk only, not to the fire coverage of the tractors and the effect of statutory condition 1 (which provides that in case of misrepresentation or fraudulent non-disclosure "the contract shall be void as to any property in relation to which the misrepresentation or omission is material") was not altered by the declaration over B's signature at the end of the application form.

The fact that R at the time of the telephone conversation did not repeat the statement that B would be covered immediately made no difference. The previous statement was clearly the enunciation of an established policy and should be understood to apply to the tractors as well as to the other risks.

R was not a mere soliciting agent, he had some authority to bind the company and the latter should be held to whatever authority he professed to exercise and was reasonably believed to have. The signed form was already in the hands of the agent when he told B that the additional coverage could be obtained by his making the necessary additions on the basis of the information given him by telephone. When B agreed not to insist on R returning to his home for the purpose of adding the tractor coverage on the insurance application, he had no means of verifying the correctness of the form as completed. It was unfair to hold that he should suffer the consequences of R's failure to complete the form properly.

The trial judge improperly rejected the defendant's application requesting him to disqualify himself on account of apprehension of bias and there should therefore be a new trial.

*Per* Ritchie J., *dissenting*: The appellant was in the same position at law as an applicant who has signed a form without having read the answers which have previously been entered upon it by an agent. As stated in 22 Hals., 3rd ed., pp. 204-5: ". . . where the proposer himself signs the proposal form . . . by sign-

était assuré par l'intimée, le juge de première instance a donné raison à B. La Cour d'appel a infirmé ce jugement et rejeté la réclamation de B, qui a appelé à cette Cour.

*Arrêt*: L'appel doit être accueilli, le jugement de la Cour d'appel infirmé, le jugement de la Cour du banc de la reine cassé et un nouveau procès ordonné.

*Les Juges* Martland, Judson, Spence et Pigeon: En ce qui concerne la réponse «non» donnée à la question relative aux pertes antérieures, la fausse déclaration, s'il en est, ne concernait que le risque relatif à la responsabilité, non l'assurance des tracteurs contre le feu. L'effet de la condition statutaire no. 1 (qui stipule qu'en cas de fausse déclaration «le contrat sera nul en ce qui concerne tout bien à l'égard duquel la fausse déclaration ou l'omission est importante») n'est pas modifié par la déclaration qui précède la signature de B à la fin de la formule de demande d'assurance.

Le fait qu'au téléphone R n'a pas déclaré de nouveau que B serait assuré sur-le-champ ne change rien à l'affaire. La déclaration antérieure était clairement l'énoncé d'une ligne de conduite établie et il faut considérer qu'elle s'applique aux tracteurs autant qu'aux autres risques.

R ne faisait pas uniquement du démarchage, il avait un certain pouvoir de lier la compagnie et cette dernière doit être responsable de tout pouvoir qu'il a prétendu exercer et qu'on a raisonnablement cru qu'il exerçait. L'agent avait déjà en main la formule signée lorsqu'il a dit à B que pour obtenir la couverture additionnelle, il n'avait qu'à donner au téléphone les renseignements requis pour ajouter les indications nécessaires. Lorsque B a convenu de ne pas insister pour que R revienne chez lui ajouter la couverture relative aux tracteurs dans sa demande d'assurance, il n'avait aucun moyen de vérifier l'exactitude de la formule telle que remplie. Il serait injuste de décider qu'il doit subir les conséquences de l'erreur de R qui a mal rempli la formule.

Le juge de première instance a rejeté à tort la requête de la défenderesse lui demandant de se récuser par crainte de partialité. Par conséquent, un nouveau procès est nécessaire.

*Le Juge* Ritchie, *dissident*: La position de l'appellant était, en droit, la même que celle d'un preneur d'assurance qui a signé une formule sans avoir lu les réponses qui ont été préalablement inscrites par l'agent. Tel qu'énoncé à la page 204 de Halsbury, volume 22, 3<sup>e</sup> édition: «. . . quand le proposant signe

ing he adopts whatever answers the agent has inserted and makes them his own. This is clearly the case where he reads and approves the answers before signing: but the position is the same if he chooses to sign the proposal without reading them, or if he signs the form when it is blank, leaving it to the agent to insert the answers later. . . . if the result is that inaccurate or inadequate information is given on material matters, or that a contractual stipulation as to accuracy or adequacy of any information given is broken, it is the proposer who has to suffer.”

*Stone v. Reliance Mutual Insurance Society Ltd.*, [1972] 1 L1.L.R. 469; *Newsholme Bros. v. Road Transport and General Insurance Co.*, [1929] 2 K.B. 356; *Bawden v. London, Edinburgh and Glasgow Assurance Co.*, [1892] 2 Q.B. 534, referred to; *Ghirardosi v. Minister of Highways for British Columbia*, [1966] S.C.R. 367, applied.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan<sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment of Davis J. Appeal allowed, Ritchie J. dissenting.

*G. E. Noble, Q.C.*, for the plaintiff, appellant.

*R. H. McKercher, Q.C.*, and *W. Pinckney*, for the defendant, respondent.

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

PIGEON J.—The facts of this case are summarized in the reasons of my brother Ritchie, but I am taking a different view for the following reasons.

Concerning the answer “No” to the question “Have you ever had a loss of any nature under any of the classes of the insurance for which you are now applying?”, I find it unnecessary to decide whether “loss” may include a claim for which no payment has been made or liability admitted. Statutory condition 1 provides that in case of misrepresentation or fraudulent non-disclosure “the contract shall be void as to any property in relation to which the misrepresenta-

lui-même la formule de demande. . . . il accepte, en apposant sa signature, toutes les réponses que l’agent a inscrites, et les fait siennes. Il en est clairement ainsi quand il lit et approuve les réponses avant d’apposer sa signature: mais l’effet est le même s’il décide de signer la demande sans les lire, ou s’il signe la formule lorsqu’elle est en blanc, laissant à l’agent le soin d’inscrire les réponses plus tard. . . . s’il en résulte qu’un renseignement inexact ou inadéquat est donné sur des questions importantes, ou qu’une stipulation contractuelle quant à l’exactitude ou au caractère adéquat d’un renseignement donné est violée, c’est le proposant qui doit en subir les conséquences.»

Arrêts mentionnés: *Stone v. Reliance Mutual Insurance Society Ltd.*, [1972] 1 L1. L.R. 469; *Newsholme Bros. v. Road Transport and General Insurance Co.*, [1929] 2 K.B. 356; *Bawden v. London, Edinburg and Glasgow Assurance Co.*, [1892] 2 Q.B. 534. Arrêt suivi: *Ghirardosi v. Minister of Highways for British Columbia*, [1966] S.C.R. 367.

APPEL d’un jugement de la Cour d’appel de la Saskatchewan<sup>1</sup>, infirmant un jugement du Juge Davis. Appel accueilli, le Juge Ritchie étant dissident.

*G.E. Noble, c.r.*, pour le demandeur, appelant.

*R.H. McKercher, c.r.*, et *W. Pinckney*, pour la défenderesse, intimée.

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

LE JUGE PIGEON—Les faits de la présente affaire sont résumés dans les motifs de mon collègue le Juge Ritchie, mais j’en viens à une autre conclusion pour les motifs suivants.

En ce qui concerne la réponse «non» donnée à la question [TRADUCTION] «Avez-vous déjà subi une perte quelconque dans aucune des catégories d’assurance pour lesquelles vous faites une demande?», j’estime qu’il n’est pas nécessaire de décider si le terme «perte» comprend une réclamation à l’égard de laquelle aucun paiement n’a été effectué ni aucune responsabilité reconnue. La condition statutaire n° (1) stipule qu’en cas de fausses déclarations

<sup>1</sup> [1971] 3 W.W.R. 352.

<sup>1</sup> [1971] 3 W.W.R. 352.

tion or omission is material". In my view the misrepresentation or omission, if any, was material to the liability risk only, not to the fire coverage of the tractors and the effect of the statutory condition is not altered by the declaration over appellant's signature at the end of the application form.

It is common ground that when the appellant signed this application at his home on May 1, 1968, it was not in the form in which it now stands. Additions and alterations were admittedly made subsequently by Raiche, the agent. According to the appellant the only risks described were the granary on page 1 and the liability on page 2. There was, he said, no mention of any tractor on page 1 under the heading "Coverage B", and nothing was written at the foot of page 2 under the heading "Farm Equipment Floater", below which, after the instruction: "Itemize under Coverage B of application", the following questions are printed:

1. Will any farm equipment be hired out for custom work?
2. Will any farm equipment be used for logging, forestry, brush cutting or sawmill operations.
3. If "yes", state type of work.

Appellant's statement in this respect is borne out by the fact that, at the top of page 2 opposite the words "Total Premium Coverages A & B", there was at first the amount of \$10 written, being the premium for the granary. If, as Raiche says, a tractor had been mentioned on page 1 with the serial number to be filled in subsequently, the total premium would logically have been left blank. This is not what was done. Not only was a total of \$10 for coverages A & B written in at the top of page 2, but a total premium of \$51.61 was written at the foot of that page, the premium for the liability coverage on page 2 being \$41.61. Also Raiche admittedly took from the appellant a cheque, dated May 1, 1968, for that same total amount of \$51.61. This cheque is made out to the order of Co-Op

[TRADUCTION] «le contrat sera nul en ce qui concerne tout bien à l'égard duquel la fausse déclaration ou l'omission est importante». A mon avis, la fausse déclaration, s'il en est, ne concernait que le risque relatif à la responsabilité, non l'assurance des tracteurs contre le feu, et l'effet de la condition statutaire n'est pas modifié par la déclaration qui précède la signature de l'appellant à la fin de la formule de demande.

Il est reconnu que cette demande d'assurance n'était pas dans son état actuel lorsque l'appellant l'a signée chez lui, le 1<sup>er</sup> mai 1968. Il est certain que Raiche, l'agent, y a subséquemment inséré certaines additions et modifications. Selon l'appellant, les seuls risques décrits étaient l'entrepôt de grain, à la page 1, et la responsabilité, à la page 2. Selon lui, il n'était fait mention d'aucun tracteur à la page 1, sous la rubrique «Couverture B», et rien n'était écrit au bas de la page 2 sous la rubrique «Police flottante sur le matériel agricole», où, après la directive: «faites une liste sous la couverture B de la demande», les questions suivantes sont imprimées:

- [TRADUCTION] 1. Est-ce qu'un matériel agricole sera loué pour du travail ailleurs?
2. Est-ce qu'un matériel agricole sera utilisé pour abattre des arbres, couper du bois ou des broussailles ou pour des opérations de sciage?
3. Si oui, dites quel genre de travail sera effectué.

La déclaration de l'appellant à ce sujet est corroborée par le fait qu'au haut de la page 2, en regard des mots: «Prime totale, couverture A et B», un montant de \$10 a initialement été inscrit, soit la prime pour l'entrepôt de grain. Si mention avait été faite à la page 1, d'un tracteur dont le numéro de série devait être inscrit subséquemment, comme le prétend Raiche, l'espace réservé à la prime totale aurait logiquement été laissé en blanc. Ce n'est pas ce qui a été fait. Non seulement un montant total de \$10 pour les couvertures A et B était inscrit au haut de la page 2, mais une prime totale de \$51.61 était inscrite au bas de cette page, la prime pour la responsabilité, à la page 2, étant de \$41.61. De plus, il est reconnu que Raiche a reçu de l'appellant un chèque daté du 1<sup>er</sup> mai 1968, précisé-

Fire and Casualty. It must then be noted that the application, made out to Co-Operative Fire and Casualty Company, is for a new policy "From Noon, May 1, 1968". The appellant said that Raiche told him that he was insured immediately:

"He said I was insured as soon as I signed the paper and then it went into the underwriter and if they refused the policy they would send me a registered letter and fifteen days after I received the registered letter my insurance was cancelled."

It is not clear that Raiche was authorized to make this particular statement in that form. However, it is certain that he had some authority by virtue of the company's practice that was described by one Lafontaine, who testified on discovery as being by agreement the representative of the company. This witness, after saying that Raiche was an agent of the company, that he had certain authority, that his job "would be to write up applications and submit them to the office", gave the following answers:

- Q. Now here, what is the policy of your company, with respect to applications of the kind that I have just showed you, together with—that has been signed by the applicant, and which is accompanied by some form of payment, of the premium. Does the company then consider that to be a policy that is insurance, in effect, when they receive it?
- A. If a policy is issued, it would be accepted from the date, effective from the date that it was applied for.
- Q. But if, when the person applied, and actually in effect makes an application, and pays the premium, is he not covered, until that policy is rejected by the company?
- A. Yes, he would be, as long as the information, is, of course, in order.

Raiche himself also said on cross-examination:

- Q. Just for a moment, with respect to the agency Mr. Raiche, as I understand it the Company supply you with application forms?

ment pour le montant total de \$51.61. Ce chèque est tiré à l'ordre de Co-Op Fire and Casualty. Il est à remarquer que la demande, faite à Co-Operative Fire and Casualty Company, est d'une nouvelle police «A compter de midi, le 1<sup>er</sup> mai 1968». L'appelant déclare que Raiche lui a dit qu'il était assuré sur-le-champ:

[TRADUCTION] «Il a dit que j'étais assuré dès que je signais le document; celui-ci était ensuite envoyé à l'assureur et si la police était refusée, je devais recevoir une lettre par courrier recommandé et quinze jours plus tard, mon assurance serait annulée.»

Il n'est pas clair que Raiche était autorisé à faire cette déclaration, sous cette forme. Toutefois, il est sûr qu'il avait un certain pouvoir en vertu des pratiques de la compagnie qu'a décrites un certain Lafontaine, témoin à l'interrogatoire préliminaire à titre de représentant convenu dans la compagnie. Après avoir dit que Raiche était un agent de la compagnie, qu'il avait certains pouvoirs, que son travail [TRADUCTION] «consistait à remplir les formules de demande et à les présenter au bureau», ce témoin a répondu comme suit aux questions suivantes:

- [TRADUCTION] Q. Quelle est la ligne de conduite de votre compagnie, relativement aux demandes du genre de celle que je viens de vous montrer, qui a été signée par le proposant et qui est accompagnée d'une forme de paiement de la prime. Est-ce que la compagnie considère alors que c'est là une police constituant de fait une assurance en vigueur, lorsqu'elle la reçoit?
- R. Si une police est émise, elle est acceptée à compter du jour, elle est en vigueur à compter du jour où la demande est faite.
- Q. Mais, lorsqu'une personne fait une demande, et de fait remplit une formule de demande et paie la prime, n'est-elle pas assurée jusqu'à ce que la police soit refusée par la compagnie?
- R. Oui, elle l'est, pour autant, bien sûr, que les renseignements sont exacts.

Lors de son contre-interrogatoire, Raiche a lui-même témoigné comme suit:

- [TRADUCTION] Q. Juste un instant, en ce qui concerne le mandat, monsieur Raiche, d'après ce que je vois la compagnie vous fournit des formules de demande?

A. Yes.

Q. And empower you with the right to seek out prospective policyholders and fill in the application?

A. Yes.

Q. And accept money from the applicant?

A. On behalf of the Company, yes.

Q. And issue receipts?

A. Yes, I do issue receipts.

Q. On behalf of the Company?

A. Yes.

Q. They supply you with all their rate manuals?

A. Yes.

Q. And whatever information form the Company with respect to the types of policies they sell? They supply you with all that information?

A. Yes.

Q. So you do have authority then to take the application, take the money, and issue a formal receipt to the applicant, is that right?

A. Yes.

From the above, one thing is clear in my view. Raiche was not a mere soliciting agent, that is a man having no authority to make a contract binding the company. In order to hold that no contract results from the receipt of the premium with an application under such circumstances, one would have to say that this is an offer open to acceptance for an indefinite length of time that is, as long as the company does not decide whether to accept or to refuse the offer. This would mean that if a loss occurs in the meantime, which may be a matter of weeks if not of months, it could simply refuse the offer, but otherwise it could issue a policy dated from the day specified in the application, thus taking the benefit of the premium for the elapsed time without having been at risk. This cannot be so. If the company is to earn the premium from the date of the application by issuing a policy bearing that date, this means that a contract has been made when the premium was received by the agent.

On the basis that initially the application covered only the granary and the liability, appellant

R. Oui.

Q. Et vous autorise à solliciter des assurés éventuels et à remplir la demande?

R. Oui.

Q. Et à accepter de l'argent du proposant?

R. Pour le compte de la compagnie, oui.

Q. Et à délivrer des reçus?

R. Oui, je délivre des reçus.

Q. Au nom de la compagnie?

R. Oui.

Q. Ils vous fournissent tous leurs tarifs?

R. Oui.

Q. Et tous les renseignements dont la compagnie dispose relativement aux types de police offerts? Ils vous fournissent tous ces renseignements?

R. Oui.

Q. Ainsi, vous avez le pouvoir de prendre la demande, recevoir l'argent et délivrer un reçu officiel au proposant, est-ce exact?

R. Oui.

De ce qui précède, une chose, à mon avis, est claire. Raiche n'était pas simplement un démarcheur, c'est-à-dire un agent sans pouvoir de conclure un contrat liant la compagnie. Pour décider qu'aucun contrat ne découle de la réception de la prime au moment où la demande est faite en pareilles circonstances, il faudrait dire qu'il s'agit d'une offre qui demeure sujette à acceptation pour un temps indéterminé, c'est-à-dire tant que la compagnie n'a pas décidé de l'accepter ou de la refuser. Il s'ensuivrait que si un sinistre se réalise dans l'intervalle, ce qui peut vouloir dire des semaines, voire des mois, la compagnie pourrait simplement refuser l'offre, mais en l'absence de sinistre, elle pourrait émettre une police datée du jour mentionné dans la demande et toucher la prime pour le temps écoulé sans avoir encouru de risque. Cela ne peut pas être. Si la compagnie peut gagner la prime à compter du jour de la demande, par l'émission d'une police portant cette date, c'est qu'un contrat a été conclu lorsque l'agent a reçu la prime.

Se fondant sur le fait qu'initialement, la demande ne visait que l'entrepôt de grain et la

testified that there had been no questions put with respect to the Farm Equipment Floater and no answers given or written. He asked the agent to come back in order to cover the tractors but Raiche said this was unnecessary and it could be done by telephone conversation. Appellant admits that Raiche did not at that time repeat the statement that he would be covered immediately. In my view this makes no difference. The previous statement was clearly the enunciation of an established policy, as a matter of fact, the agent's interpretation of the company's established policy. It should therefore be understood to apply to the tractors as well as to the other risks.

This is borne out by the letter written by the company to appellant's solicitors in which there is this statement:

Your letter deals with Mr. Blanchette's application for insurance through Mr. Raiche and the fact that Mr. Raiche advised Mr. Blanchette that his equipment was covered by fire insurance, until our Company rejected the application. While this commitment on the part of our Agent may be correct, we have refused to accept the application, on the basis of misrepresentation and non-disclosure on the part of Mr. Blanchette.

In view of the evidence as to Raiche's duties, I fail to see how it can be said that he did not have at least apparent authority to make this commitment. He was not a mere soliciting agent, he had some authority to bind the company and the latter should be held to whatever authority he professed to exercise and was reasonably believed to have (*Whitelaw v. Ransom and Wellington Fire Insurance Co.*<sup>2</sup>; *Berryere v. Fireman's Fund Insurance Co.*<sup>3</sup>).

Under these circumstances, can the company rely on the inaccurate answer written by the agent? We are not here dealing with an application signed in blank which the insured has authorized the agent to fill subsequently. We are

responsabilité, l'appelant a témoigné qu'aucune question ne lui a été posée relativement à la police flottante sur le matériel agricole et qu'il n'a donné aucune réponse verbalement ou par écrit. Il a demandé à l'agent de revenir pour l'assurance des tracteurs, mais Raiche a dit que ce n'était pas nécessaire et que cela pouvait se faire par téléphone. L'appelant admet que Raiche ne lui a pas, à ce moment-là, déclaré de nouveau qu'il serait assuré sur-le-champ. A mon avis, cela ne change rien à l'affaire. La déclaration antérieure était clairement l'énoncé d'une ligne de conduite établie, de fait, c'était l'interprétation de l'agent de la ligne de conduite établie de la compagnie. Il faut donc considérer qu'elle s'applique aux tracteurs autant qu'aux autres risques.

Cela est confirmé par la lettre de la compagnie aux avocats de l'appelant, où l'on trouve l'énoncé suivant:

[TRADUCTION] Votre lettre traite de la demande d'assurance que M. Blanchette a faite par l'entremise de M. Raiche, et du fait que M. Raiche a informé M. Blanchette que ce matériel était assuré contre le feu jusqu'à ce que notre compagnie rejette la demande. Bien que cet engagement de notre agent puisse être exact, nous avons refusé d'accepter la demande, pour cause de fausse déclaration et de non-divulcation de la part de M. Blanchette.

Étant donné la preuve relative aux devoirs de Raiche, je ne puis voir comment on pourrait soutenir qu'il n'avait pas au moins un pouvoir apparent de prendre cet engagement. Il ne faisait pas uniquement du démarchage, il avait un certain pouvoir de lier la compagnie et cette dernière devrait être responsable de tout pouvoir qu'il a prétendu exercer et qu'on a raisonnablement cru qu'il exerçait (*Whitelaw v. Ransom and Wellington Fire Insurance Co.*<sup>2</sup>; *Berryere v. Fireman's Fund Insurance Co.*<sup>3</sup>).

Dans ces conditions, la compagnie peut-elle invoquer la réponse inexacte inscrite par l'agent? Il n'est pas question ici d'une demande signée en blanc, que l'assuré a autorisé l'agent à remplir subséquentement. Il s'agit réellement

<sup>2</sup> (1959), 15 D.L.R. (2d) 504.

<sup>3</sup> (1965), 51 D.L.R. (2d) 603.

<sup>2</sup> (1959), 15 D.L.R. (2d) 504.

<sup>3</sup> (1965), 51 D.L.R. (2d) 603.



faced with what is really a second contract made by telephone between the agent and the insured. I cannot agree that an applicant for insurance who signs an application form leaving a part concerning "farm equipment" completely blank and who *later* applies for this type of coverage and authorizes by telephone the company's agent to complete the form for that coverage, must be in the same position at law as if he had signed the form without reading answers *previously* entered by the agent. I can see no authority for that proposition and there is undoubtedly an important difference between the two situations. When the insured signs *after* the answers have been entered by the agent, he has the opportunity of reading them. On the assumption that he is under a duty to verify before signing that the agent has properly filled in the form, I can understand how he can be said to be negligent if he does not do so.

However, in the present case, the signed form was already in the hands of the agent when he told the appellant that the additional coverage could be obtained by his making the necessary additions on the basis of the information given him by telephone. When Blanchette agreed not to insist on Raiche returning to his home for the purpose of adding the tractor coverage on the insurance application, he had no means of verifying the correctness of the form as completed. In my view, it is unfair to hold that he should suffer the consequences of Raiche's failure to complete the form properly.

In *Stone v. Reliance Mutual Insurance Society Ltd.*<sup>4</sup>, the U.K. Court of Appeal has recently declined to follow the rule in *Newsholme's* case when it was shown to be "company policy" for the agent to fill the application form notwithstanding that the form there in issue, unlike that in the present case, expressly provided that:

<sup>4</sup> [1972] 1 L.L.R. 469.

d'un second contrat que l'agent et l'assuré ont conclu par téléphone. Je ne puis accepter que celui qui fait une demande d'assurance, qui signe une formule de demande en laissant complètement en blanc la partie qui traite du «matériel agricole», qui demande *par la suite* ce genre de couverture et autorise par téléphone l'agent de la compagnie à compléter la formule à cette fin, doit être dans la même situation juridique que s'il avait signé la formule sans lire des réponses *déjà* inscrites par l'agent. Je ne puis trouver aucun précédent à l'appui de cette proposition et il existe sans aucun doute une différence importante entre les deux situations. Lorsque l'assuré signe *après* que l'agent a inscrit les réponses, il a l'occasion de les lire. Si l'on présume qu'il est tenu de vérifier, avant de signer, que l'agent a correctement rempli la formule, je puis comprendre qu'on l'accuse de négligence s'il ne le fait pas.

Toutefois, en la présente espèce, l'agent avait déjà en main la formule signée lorsqu'il a dit à l'appelant que pour obtenir la couverture additionnelle, il n'avait qu'à donner au téléphone les renseignements requis pour ajouter les indications nécessaires. Lorsque Blanchette a convenu de ne pas insister pour que Raiche revienne chez lui ajouter la couverture relative aux tracteurs dans sa demande d'assurance, il n'avait aucun moyen de vérifier l'exactitude de la formule telle que remplie. A mon avis, il est injuste de décider qu'il devrait subir les conséquences de l'erreur de Raiche qui a mal rempli la formule.

Dans le récent arrêt *Stone v. Reliance Mutual Insurance Society Ltd.*<sup>4</sup>, la Cour d'appel du Royaume-Uni a refusé de suivre la règle énoncée dans l'arrêt *Newsholme* alors qu'il était établi que la compagnie demandait à l'agent de remplir lui-même la formule de demande, même si la formule de demande en cause prévoyait expressément, contrairement à celle qui est présentement en litige, ce qui suit:

<sup>4</sup> [1972] 1 L.L.R. 469.

I HEREBY DECLARE that the answers given in the above proposal are in every respect true and correct . . . and that I have not concealed any important circumstances that ought to be communicated to the Society.

I further declare in so far as any part of this proposal is not written by me the person who has written same has done so by my instructions and as my agent for that purpose. I agree that the above proposal and this declaration shall be the basis of the Contract of Insurance between the Society and myself, and I am willing to accept a policy subject to the provisions and conditions contained therein, and I agree that the liability of the Society does not commence until this proposal has been accepted by the Directors and the premium paid.

Lord Denning M.R. said (at p. 474):

On those facts, it seems to me that the agent by his conduct impliedly represented that he had filled in the form correctly and that he needed no further information from her. Relying on this implied representation, she signed the form which he put before her. Later the policy was sent and she paid the premiums.

What then is the legal position? It is quite clear that, in filling in the form, the agent here was acting within the scope of his authority. He said: "It is company policy that I should put the questions, writing down answers." This distinguishes the present case from *Newsholme's* case, where the agent had no authority to fill in the proposal forms: and it was held that he was merely the amenuensis of the proposer.

In the present case, the evidence is clear that it was part of the agent's duty to fill the application form. On the basis of the finding of the trial judge on credibility, that where there is a conflict between the appellant and Raiche the former is to be believed, it is impossible to hold that the appellant gave Raiche information justifying the erroneous answer. The company is therefore precluded from relying on an erroneous answer written by its agent. Lord Denning M.R. said (at p. 475):

. . . it was a mistake induced by the misrepresentation of the agent, and not by any fault of hers. Neither she nor her husband should suffer for it. No doubt it was an innocent misrepresentation for which in former

[TRADUCTION] JE DÉCLARE PAR LES PRÉSENTES que les réponses données dans la demande ci-dessus sont en tous points vraies et exactes . . . et que je n'ai dissimulé aucune circonstance importante qui devrait être communiquée à la Société.

Je déclare en outre, en ce qui concerne toute partie de la présente demande qui n'aurait pas été écrite par moi, que la personne qui l'a écrite l'a fait selon mes instructions et à titre de mon représentant à cette fin. Je conviens que la demande ci-dessus et la présente déclaration constituent le fondement du contrat d'assurance entre la Société et moi-même, et je consens à accepter une police sous réserve des dispositions et conditions y contenues, et je conviens que l'engagement de la Société n'entre en vigueur que lorsque la présente demande est acceptée par les administrateurs, et la prime acquittée.

Lord Denning, maître des rôles, a dit (à la p. 474):

[TRADUCTION] A la lumière de ces faits, il me semble que, par son comportement, l'agent a implicitement déclaré qu'il avait rempli correctement la formule et n'avait besoin d'aucun autre renseignement d'elle. Sur la foi de cette déclaration implicite, elle a signé la formule qu'il lui a présentée. Par la suite, la police lui a été envoyée et elle a payé les primes.

Quelle est donc la situation sur le plan juridique? Il est très clair que, lorsqu'il a rempli la formule, l'agent a agi dans les limites de ses pouvoirs. Il a dit: «La ligne de conduite de la compagnie est que c'est moi qui pose les questions et écris les réponses.» Cela distingue la présente affaire de l'affaire *Newsholme*, dans laquelle l'agent n'avait aucun pouvoir de remplir les formules de demande: on statua qu'il n'était que le secrétaire du proposant.

En la présente espèce, il est clair que c'était là un des devoirs de l'agent. Si l'on se fonde sur la conclusion du juge de première instance quant à la crédibilité, savoir que lorsque l'appelant et Raiche se contredisent, c'est le premier qu'il faut croire, il est impossible de décider que l'appelant a donné à Raiche des renseignements justifiant la réponse erronée. La compagnie n'est donc pas recevable à invoquer une réponse erronée écrite par son agent. Lord Denning, maître des rôles, dit ceci à la p. 475:

[TRADUCTION] . . . c'était une erreur découlant de la fausse déclaration de l'agent et non de sa propre faute. Ni elle ni son époux ne devraient en subir les conséquences. C'était sans aucun doute une fausse

times the only remedy would be to cancel the contract and get back the premiums. But nowadays an innocent misrepresentation may give rise to further or other relief. It may debar a person from relying on an exception.

Reference was made to *Bawden v. London, Edinburgh and Glasgow Assurance Co.*<sup>5</sup>, where Bawden was an illiterate man who had lost one eye, the agent filled in the proposal form and put it before him for signature. Bawden signed it. The agent had made a mistake in filling in the form because he ought to have stated the fact that Bawden had only one eye, but he failed to do so. Bawden was held entitled to recover on the policy. On this, Lord Denning M.R. observed (at p. 475):

That case was adversely commented on in *News-holme's* case, but I think it was correctly decided. It would have been most unjust if the company had been allowed to repudiate liability.

The pleadings do not appear to raise the contention that the risk involved in the operation of the tractors was such that the appellant had a duty to disclose it even if no question was asked. For this reason the point cannot be considered.

It is now necessary to examine the reason for which the respondent asks for a new trial if the judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan is reversed. This is that the trial judge improperly rejected the defendant's application requesting him to disqualify himself on account of apprehension of bias. In support of this application, correspondence was filed showing that the judge had actively pressed claims against the company defendant on behalf of members of his family and expressed strong dissatisfaction with the manner in which this particular insurance company was dealing with its insured.

In my view the principle to be applied is the same for judges as for arbitrators. A reasonable

<sup>5</sup> [1892] 2 Q.B. 534.

déclaration faite de bonne foi pour laquelle, naguère, le seul recours possible aurait été l'annulation du contrat et le remboursement des primes. Mais, de nos jours, une fausse déclaration faite de bonne foi peut donner lieu à d'autres redressements. Elle peut priver une personne de son droit d'invoquer un moyen de défense.

On a fait état de l'arrêt *Bawden v. London, Edinburgh and Glasgow Assurance Co.*<sup>5</sup>, qui concernait un illettré, Bawden, qui avait perdu un œil; l'agent avait rempli la formule de demande et l'avait donnée à Bawden pour qu'il la signe. Ce dernier l'a signée. En remplissant la formule, l'agent avait commis une erreur en omettant de mentionner que Bawden était borgne. Il a été décidé que Bawden avait droit d'être indemnisé en vertu de la police. A ce sujet, Lord Denning, M.R., a fait le commentaire suivant: (p. 475):

[TRADUCTION] Dans l'arrêt *Newsholme*, cette décision est l'objet d'observations défavorables, mais je crois qu'elle est juste. Il aurait été très injuste de permettre à la compagnie de se dégager de toute responsabilité.

Les procédures écrites ne paraissent pas soulever la prétention que le risque que comportait le fonctionnement des tracteurs était tel que l'appelant était tenu de le révéler, même en l'absence de toute question. Pour ce motif, ce moyen-là ne peut pas être considéré.

Il est maintenant nécessaire d'examiner le motif pour lequel l'intimée demande un nouveau procès si le jugement de la Cour d'appel de la Saskatchewan est infirmé. Ce motif est que le juge de première instance a rejeté à tort la requête de la défenderesse lui demandant de se récuser par crainte de partialité. A l'appui de sa requête, elle a produit des lettres montrant que le juge avait activement présenté des réclamations contre la compagnie défenderesse au nom de membres de sa famille, et avait exprimé son profond mécontentement quant à la façon dont cette compagnie traitait ses assurés.

A mon avis, le principe est le même pour les juges que pour les arbitres. Une crainte raison-

<sup>5</sup> [1892] 2 Q.B. 534.

apprehension that the judge might not act in an entirely impartial manner is ground for disqualification as was held in respect of an arbitrator in *Ghirardosi v. Minister of Highways for British Columbia*<sup>6</sup>. In the present case the insistent questions put by the judge for the purpose of ascertaining the identity of the defendant company in spite of some corporate changes could well lead the company's representatives to believe that he might not be entirely unprejudiced. As it is necessary not only that justice be done but also that justice should appear to be done, it is impossible to render a final decision resting on findings as to credibility made under such circumstances. There should therefore be a new trial.

For those reasons I would allow the appeal, reverse the judgment of the Court of Appeal, set aside the judgment of the Court of Queen's Bench for Saskatchewan and order a new trial. The appellant is entitled to his costs in this Court. The costs of the first trial and in the Court of Appeal to be at the discretion of the judge holding the new trial.

RITCHIE J. (*dissenting*)—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan allowing an appeal from the judgment rendered at trial by Mr. Justice Davis whereby he had awarded the amount of \$10,333.16 to the appellant in respect of damage by fire to an International tractor which was allegedly insured by the respondent.

In reversing the judgment at trial, the Court of Appeal dismissed the appellant's claim holding that the alleged contract of insurance was in fact nothing more than an application prepared by one who was acting as the agent of the insured and not of the insurance company and that it contained misrepresentations of material facts and was therefore not binding on the respondent.

<sup>6</sup> [1966] S.C.R. 367.

nable que le juge pourrait ne pas agir d'une façon complètement impartiale est un motif de récusation, comme il a été décidé pour un arbitre dans l'arrêt *Ghirardosi c. Minister of Highways for British Columbia*<sup>6</sup>. En la présente espèce, le fait que le juge a posé avec insistance des questions sur l'identité de la compagnie défenderesse en regard de certaines modifications dans ses status, pouvait fort bien amener les représentants de la compagnie à croire qu'il n'était peut-être pas entièrement impartial. Comme il faut non seulement que justice soit faite, mais également qu'il soit manifeste que justice est faite, on ne peut rendre une décision finale à partir de conclusions sur la crédibilité formulées dans de pareilles conditions. Par conséquent, un nouveau procès est nécessaire.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel, de casser le jugement de la Cour du banc de la reine de la Saskatchewan et d'ordonner un nouveau procès. L'appelant aura droit à ses dépens en cette Cour. Les dépens du premier procès et des procédures en Cour d'appel sont laissés à la discrétion du juge qui entendra le nouveau procès.

LE JUGE RITCHIE (*dissident*)—Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan accueillant un appel du jugement rendu au procès par M. le Juge Davis, lequel avait adjugé à l'appelant la somme de \$10,333.16 pour des dommages causés par l'incendie à un tracteur International qu'on alléguait être assuré par l'intimée.

Infirmand le jugement de première instance, la Cour d'appel a rejeté la réclamation de l'appelant et statué que le contrat d'assurance allégué n'était en fait rien de plus qu'une demande d'assurance préparée par une personne qui agissait en tant que mandataire de l'assuré et non de la compagnie d'assurance, et que cette demande contenait de fausses déclarations relatives à des faits importants et ne liait donc pas l'intimée.

<sup>6</sup> [1966] R.C.S. 367.

On May 1, 1968, one Albert Raiche, who represented the respondent company at Battleford, Saskatchewan, at the request of the appellant called at his farm for the purpose of discussing insurance and at this time the appellant signed an application form for \$10,000 fire coverage on his granary and \$100,000 public liability insurance.

I think it important to note that the form signed by the appellant at this time was of a composite character containing separate applications for different kinds of insurance and I would not disturb what I take to be the concurrent findings at trial and on appeal to the effect that when the application was signed by the appellant on May 1st, the types of coverage for which he was applying were limited to insurance on his granary and public liability and that the insurance on the tractor, with which we are here concerned, was the subject of a subsequent application. It appears to me to be convenient to refer to the granary and public liability application as "the first coverage" and the insurance on farm tractors which was subsequently applied for as "the second coverage".

As I have indicated, the first coverage contained application for \$10,000 fire insurance on the granary and \$100,000 public liability insurance, and the premiums for these two types of insurance were \$10 and \$45.61 respectively, both of which were paid by the appellant's company's cheque signed by him and delivered to Raiche on May 1st, at which time, according to the appellant, Raiche told him that this insurance would be effective as soon as the form was signed and would so remain until 15 days after the company notified him of cancellation.

When the application form was signed on May 1st, the answers to a number of questions were completed by Raiche and I do not think there is any dispute as to the fact that Blanchette signed the form without having read

Le 1<sup>er</sup> mai 1968, un nommé Albert Raiche, qui représentait la compagnie intimée à Battleford, Saskatchewan, s'est rendu chez l'appellant à la demande de ce dernier aux fins de discuter assurance; l'appellant a alors signé une formule de demande d'assurance en vue d'assurer son entrepôt de grain contre l'incendie pour une somme de \$10,000 et d'obtenir pour \$100,000 d'assurance de responsabilité civile.

Il convient de remarquer que la formule signée par l'appellant à ce moment-là était composite, contenant des demandes séparées applicables à différents types d'assurance, et je ne modifierais pas ce que je considère être des conclusions concordantes tirées en première instance et en appel, savoir: que lorsque la demande a été signée par l'appellant le 1<sup>er</sup> mai, les types de couverture qu'il demandait se limitaient à son entrepôt de grain et à la responsabilité civile, et que l'assurance applicable au tracteur, celle qui nous intéresse en l'espèce, a fait l'objet d'une demande ultérieure. Pour des raisons de commodité, j'appellerai «première couverture» la demande applicable à l'entrepôt de grain et à la responsabilité civile et «seconde couverture» l'assurance applicable aux tracteurs de ferme, demandée ultérieurement.

Comme je l'ai indiqué, l'assurance de l'entrepôt de grain contre l'incendie pour une somme s'élevant à \$10,000, ainsi que l'assurance de la responsabilité civile pour une somme s'élevant à \$100,000, entraînent dans la première couverture; les primes de ces deux assurances étaient de \$10 et de \$45.61 respectivement et furent payées par chèque de la compagnie de l'appellant signé par ce dernier et remis à Raiche le 1<sup>er</sup> mai, jour où, d'après l'appellant, Raiche lui aurait dit que ces assurances étaient en vigueur dès que la formule était signée et le resteraient jusqu'à expiration d'un délai de quinze jours après réception d'un avis d'annulation de la compagnie.

Lorsque la formule de demande a été signée le 1<sup>er</sup> mai, les réponses à un certain nombre de questions ont été complétées par Raiche et je ne crois pas que soit contesté le fait que Blanchette a signé la formule sans avoir lu ces réponses.

those answers. One of the questions which was answered on this form was:

Have you ever had a loss of any nature under any of the classes of insurance for which you are now applying?

And I do not think there is any doubt that Raiche wrote in "no" in answer to this question, and although the appellant stated that he did not remember having been asked the question, the fact of the matter was that at the time when the application was completed Blanchette was being threatened with legal action arising from the burning of some granaries as the result of the escape of a fire started by one of his crews, and in the course of being questioned about the claim against him for the damage caused by this fire, the following exchange is reported:

Q. Why did you want to put on public liability?

A. Just to protect myself from anything that would happen like that.

Q. So that when you are clearing bush and a fire develops I suppose you would look to the insurance company to look after your liability, if any?

A. Yes, that's why I buy insurance.

Under all the circumstances, I agree with the Court of Appeal that in light of this outstanding claim, the question as to previous losses is to be treated as having been falsely answered and as constituting a misrepresentation which was material to the risk within the meaning of statutory condition 1 of s. 124(2) of *The Saskatchewan Insurance Act*, R.S.S. 1965, c. 143, which reads as follows:

If any person applying for insurance falsely describes the property to the prejudice of the insurer, or misrepresents or fraudulently omits to communicate any circumstance that is material to be made known to the insurer in order to enable it to judge the risk to be undertaken, the contract shall be void as to any property in relation to which the misrepresentation or omission is material.

I think it to be of the very essence of the application that the following declaration

Une des questions auxquelles fut donnée une réponse sur cette formule était la suivante:

[TRADUCTION] Avez-vous déjà subi une perte quelconque dans aucune des catégories d'assurance pour lesquelles vous faites une demande?

Et je ne crois pas qu'il y ait de doute que Raiche a inscrit la réponse «non» à cette question, et bien que l'appellant ait déclaré qu'il ne se rappelait pas s'être fait poser la question, le fait est qu'au moment où la demande a été complétée Blanchette était menacé de poursuite en justice relativement à l'incendie de quelques entrepôts de grain causé par l'échappement d'un feu commencé par une de ses équipes d'employés; et dans l'interrogatoire qu'on lui a fait subir au sujet de la réclamation faite contre lui pour le dommage causé par cet incendie, le passage suivant est rapporté:

[TRADUCTION] Q. Pourquoi vouliez-vous une assurance responsabilité civile?

R. Simplement pour me protéger contre tout ce qui pourrait arriver comme ça.

Q. Ainsi, quand vous nettoyez des broussailles et qu'un feu se propage, je suppose que vous vous attendez à ce que la compagnie d'assurance s'occupe de votre responsabilité, s'il y a lieu?

R. Oui, c'est la raison pour laquelle je m'assure.

Compte tenu de toutes les circonstances, je pense comme la Cour d'appel qu'à la lumière de cette réclamation non réglée, la réponse à la question relative aux pertes antérieures doit être considérée comme faussement donnée et comme constituant une fausse déclaration qui était importante quant au risque au sens de la condition statutaire n° 1 de l'al. (2) de l'art. 124 de la loi dite *The Saskatchewan Insurance Act*, R.S.S. 1965, c. 143, qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] Si une personne qui fait une demande d'assurance décrit faussement le bien au préjudice de l'assureur, ou déclare faussement ou omet frauduleusement de communiquer un fait qu'il est important de faire connaître à l'assureur pour lui permettre d'apprécier le risque à être assuré, le contrat sera nul en ce qui concerne tout bien à l'égard duquel la fausse déclaration ou l'omission est importante.

Je crois qu'est de l'essence même de la demande le fait que la déclaration suivante

appears immediately over the appellant's signature at the end of the form:

I do hereby declare that the statements made in this application are true and correct and I hereby apply for a contract of insurance to be based on the truth of these statements.

As I am prepared to adopt the Court of Appeal's finding that the question with respect to prior losses was falsely answered, it follows from the authorities to which reference will hereafter be made that the application for the "first coverage" was void.

I now turn to the "second coverage" which is directly at issue in this appeal. This was an application for fire coverage on a 1968 Versatile tractor and an International tractor and it is the damage occasioned to the International tractor by fire which forms the subject-matter of the claim at issue in this case. There was some conflict between the evidence of Raiche and the appellant in regard to the way in which this application was made, but as I have indicated, I accept the finding of the Court of Appeal and the trial judge in this regard, which is that no such application was made on May 1st and that the International tractor was not mentioned until May 2nd or 3rd when the appellant telephoned to Raiche and asked him to come out to his farm as he wanted to insure his Versatile tractor. Raiche replied that it was unnecessary for him to come out and that all he needed was the serial numbers which he could fill in, in the portion of the application relating to farm equipment which had been left in blank when the form was signed.

I have treated the two coverages as separate contracts and in this regard I consider it significant that when the application was made for the first coverage the appellant says that Raiche told him that it would go into effect at once and Blanchette thereupon paid the premium with his own cheque in the amount of \$51.61; whereas when the second coverage was applied for, nothing was said about when the policy would

apparaît immédiatement au-dessus de la signature de l'appelant à la fin de la formule:

[TRADUCTION] Je déclare par les présentes que les déclarations faites dans la présente demande sont vraies et exactes et je demande par les présentes un contrat d'assurance à être basé sur la véracité de ces déclarations.

Puisque je suis disposé à adopter la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle la réponse à la question relative aux pertes antérieures a été faussement donnée, il s'ensuit que, selon les précédents qui seront mentionnés plus bas, la demande de la «première couverture» était nulle.

J'aborde maintenant la «seconde couverture», qui est directement en litige en l'espèce. Il s'agissait d'une demande d'assurance contre l'incendie applicable à un tracteur Versatile 1968 et à un tracteur International, et ce sont les dommages causés par le feu au tracteur International qui font l'objet de la réclamation en litige dans la présente affaire. Les témoignages de Raiche et de l'appelant contiennent certaines contradictions quant à la façon dont cette demande fut faite, mais, comme je l'ai indiqué, j'accepte la conclusion de la Cour d'appel et du juge de première instance à cet égard, selon laquelle aucune demande semblable n'a été faite le 1<sup>er</sup> mai et le tracteur International n'a pas été mentionné avant le 2 ou le 3 mai lorsque l'appelant a téléphoné à Raiche pour lui demander de venir chez lui vu qu'il voulait assurer son tracteur Versatile. Raiche a répondu qu'il n'était pas nécessaire qu'il vienne et qu'il avait seulement besoin des numéros de série, lesquels il pouvait inscrire sur la formule de demande dans la partie relative au matériel agricole laissée en blanc lors de la signature.

J'ai considéré les deux couvertures comme des contrats séparés, et à cet égard j'estime important le fait que selon l'appelant, lorsque fut demandée la première couverture, Raiche lui a dit que l'assurance serait en vigueur sur-le-champ, sur quoi Blanchette a payé la prime en signant un chèque de \$51.61; tandis que, lorsque fut demandée la seconde couverture, rien n'a été dit au sujet de la date d'entrée en vigueur

take effect and the premium was paid by Raiche in partial discharge of a debt which he owed to the appellant. In this regard the following evidence is pertinent:

A. He said I was insured as soon as I signed the paper and then it sent into the underwriter and if they refused the policy they would send me a registered letter and fifteen days after I received the registered letter my insurance was cancelled.

Q. When you later added the International and Versatile was there any further discussion about when the insurance would take effect?

A. No.

Q. Did Mr. Raiche say anything to you about when it would take effect?

A. No.

Q. Did you ask him?

A. No.

....

Q. Now then, later in your telephone discussion with Mr. Raiche insuring the Versatile and the International did this question of when the insurance would take effect come up?

A. No.

Q. Did he say anything to you about it?

A. No.

Q. Did you say anything to him about it?

A. No.

The appellant's understanding of what was said concerning the right of the underwriter to refuse to issue the policy must be read in light of the evidence from the representative of the insurers as to Raiche's authority and Raiche's own evidence on the same subject, but it is in any event clear that at the time of the application for coverage on the tractors, Blanchette understood that the answers in relation to this coverage which had been left in blank, were to be filled in by Raiche over the appellant's signature and I cannot escape the conclusion that the appellant authorized this to be done. In this regard, I refer to the following passages in Blanchette's cross-examination in which he

de la police et Raiche a payé la prime, s'acquittant par là en partie d'une dette qu'il devait à l'appellant. A cet égard, le témoignage suivant est pertinent:

[TRADUCTION] R. Il a dit que j'étais assuré dès que je signalais le document: celui-ci était ensuite envoyé à l'assureur et si la police était refusée, je devais recevoir une lettre par courrier recommandé et quinze jours plus tard, mon assurance serait annulée.

Q. Plus tard, quand vous avez ajouté les tracteurs International et Versatile, y a-t-il eu d'autres discussions sur la question de savoir quand l'assurance rentrerait en vigueur?

R. Non.

Q. M. Raiche vous a-t-il dit quelque chose sur la question de savoir quand elle entrerait en vigueur?

R. Non.

Q. Lui avez-vous demandé?

R. Non.

....

Q. Plus tard, au cours de votre conversation téléphonique avec M. Raiche pour assurer les tracteurs Versatile et International, cette question de la date d'entrée en vigueur de l'assurance a-t-elle été soulevée?

R. Non.

Q. Vous a-t-il dit quelque chose à ce sujet?

R. Non.

Q. Lui avez-vous dit quelque chose à ce sujet?

R. Non.

L'opinion que l'appellant s'est faite des discussions concernant le droit du préposé aux risques de refuser d'émettre la police doit être considérée à la lumière du témoignage du représentant des assureurs quant au pouvoir de Raiche et à la lumière du propre témoignage de Raiche sur le même sujet, mais, de toute manière, il est clair qu'au moment où fut demandée l'assurance des tracteurs, Blanchette comprenait que les réponses relatives à cette couverture laissée en blanc devaient être inscrites par Raiche au-dessus de la signature de l'appellant, et je ne puis m'empêcher de conclure que l'appellant l'y a autorisé. A ce sujet, je me reporte aux extraits suivants du contre-interrogatoire de Blanchette dans les-



describes the way in which this application was made:

Q. In any event, you knew when you telephoned Mr. Raiche that this application had not gone in, did you not?

A. I didn't know.

Q. As a result of your conversations you had with Mr. Raiche you were given to understand that was the case, did you not?

A. I knew when he just wanted the serial number that it wasn't sent in.

THE COURT: You knew what?

A. When he just wanted the serial numbers I knew he couldn't have sent it in.

Q. You knew that P-1, the application, was still with Mr. Raiche when you talked to him about the tractors?

A. Yes.

Q. You knew that when you provided the serial numbers that he was going to complete the form, isn't that right?

A. Yes, he said he was going to complete the form, yes.

Q. When he completed the form, he was going to complete the form that you signed, is that correct?

A. Yes.

It appears to me therefore, that in applying for the second coverage, the appellant intended to authorize and did authorize Raiche not only to fill in the serial numbers but to complete the form relevant to the fire coverage which had been left in blank over his signature. In so far as the second coverage is concerned, I accept the conclusion of the Court of Appeal that in completing the application form Raiche did so "on behalf of the respondent and not as agent of the appellant" and I think that the answers which I have quoted from the appellant's evidence make it plain, and that the fact that the premium was paid with Raiche's money in partial discharge of a debt to the appellant reinforces this conclusion. The second coverage must be considered in light of the fact that, by reason of the declaration contained at the end of the form, the application for this coverage was intended to be

quels il décrit la manière dont la demande a été faite:

[TRADUCTION] Q. De toute manière, vous saviez quand vous avez téléphoné à M. Raiche que la demande n'avait pas été envoyée à la compagnie, n'est-ce pas?

R. Je ne le savais pas.

Q. Lors de vos conversations avec M. Raiche, c'est ce qu'on vous a laissé entendre, n'est-ce pas?

R. Quand il m'a simplement demandé le numéro de série, je savais qu'elle n'avait pas été envoyée.

LA COUR: Vous saviez quoi?

R. Quand il m'a simplement demandé les numéros de série, j'ai compris qu'il ne se pouvait pas qu'il l'ait envoyée.

Q. Vous saviez que la pièce 1, la demande, était encore entre les mains de M. Raiche quand vous lui avez parlé à propos des tracteurs?

R. Oui.

Q. Vous saviez qu'après lui avoir fourni les numéros de série il allait compléter la formule, est-ce exact?

R. Oui, il a dit qu'il allait compléter la formule, oui.

Q. Quand il a complété la formule, il allait compléter la formule que vous avez signée, est-ce exact?

R. Oui.

Il m'apparaît donc qu'en demandant la seconde couverture, l'appelant se proposait d'autoriser Raiche, et l'a effectivement autorisé, non seulement à inscrire les numéros de série mais à compléter la formule quant à la couverture contre l'incendie qui avait été laissée en blanc au-dessus de sa signature. En ce qui concerne la seconde couverture, j'accepte la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle en remplissant la formule de demande, Raiche a agi [TRADUCTION] «au nom de l'intimé et non en tant que mandataire de l'appelante»; et je crois que les réponses que j'ai tirées du témoignage de l'appelant l'indiquent clairement et que cette conclusion se trouve renforcée par le fait que Raiche a payé la prime et s'est ainsi partiellement acquitté d'une dette qu'il devait à l'appelant. La seconde couverture doit être considérée à la lumière du fait qu'étant donné la déclaration

based on the truth of the answers entered by Raiche.

The form relating to the tractors also contained two questions to which the answer "no" was filled in by Raiche after the telephone conversation. The question with which we are here directly concerned was:

Will any farm equipment be used for logging, forestry, brush cutting or sawmill operations?

The appellant freely admitted that the tractors in question were to be used for brush cutting and that this was a "real bad" fire hazard, so that the negative answer to this question written in by Raiche constituted a misrepresentation material to the risk within the meaning of statutory condition 1.

I think this is a convenient stage at which to consider the appellant's position in seeking to obtain the insurance on his tractor. Just as he was seeking public liability insurance because of the fire claim which was being pressed against him, so he decided to make a separate application respecting the Versatile tractor because the dealer who had sold it to him told him that it should be insured, and it was something of an afterthought that he included the International. I will have occasion to refer hereafter to the fact that the appellant appears to have been an alert and industrious farmer who did a good deal of brush clearing and log hauling on the side. Unlike the plaintiff in *Stone v. Reliance Mutual Insurance Society Ltd.*<sup>7</sup>, the appellant was not a lone woman of little education whose insurance was solicited by an inspector of the insurance company concerned, nor was he like the plaintiff in the case of *Bawden v. London, Edinburgh and Glasgow Assurance Company*<sup>8</sup>, who was an illiterate man, blind in one eye, whose insurance was being solicited by a local agent or canvasser for the company. This appellant was

contenue à la fin de la formule, la demande relative à cette couverture était destinée à être basée sur la véracité des réponses inscrites par Raiche.

La partie applicable aux tracteurs contenait aussi deux questions à l'égard desquelles Raiche a inscrit la réponse «non» après la conversation téléphonique. La question qui nous intéresse directement en l'espèce est la suivante:

[TRADUCTION] Est-ce qu'un matériel agricole sera utilisé pour abattre des arbres, couper du bois ou des broussailles ou pour des opérations de sciage?

L'appelant a franchement reconnu que les tracteurs en question devaient être utilisés pour couper des broussailles et que cette opération constituait un «très grand» risque d'incendie, de sorte que la réponse négative inscrite par Raiche relativement à cette question constituait une fausse déclaration importante quant au risque au sens de la condition statutaire n° 1.

Je crois qu'il serait utile à ce stade-ci de considérer quelle était la position de l'appelant quand il a cherché à assurer son tracteur. Comme il cherchait à obtenir une assurance de responsabilité civile à cause de la réclamation relative à un incendie qui lui était adressée, il a décidé de faire une demande séparée pour le tracteur Versatile parce que le vendeur qui le lui avait vendu lui avait dit que ce tracteur devrait être assuré, et ce n'est en somme qu'après coup qu'il a inclus le tracteur International. J'aurai l'occasion plus loin de commenter le fait que l'appelant paraît avoir été un cultivateur averti et travailleur qui consacrait beaucoup de temps à l'enlèvement de broussailles et au transport de billes comme occupation secondaire. Contrairement au demandeur de l'affaire *Stone v. Reliance Mutual Insurance Society Ltd.*<sup>7</sup>, l'appelant n'était pas une femme seule sans instruction dont l'assurance avait été sollicitée par un inspecteur de la compagnie d'assurance concernée, et il n'était pas non plus, comme celui de l'affaire *Bawden v. London, Edinburgh and Glasgow Assurance Company*<sup>8</sup>, un borgne illettré

<sup>7</sup> [1972] 1 L.J.L.R. 469.

<sup>8</sup> [1892] 2 Q.B. 534.

<sup>7</sup> [1972] 1 L.J.L.R. 469.

<sup>8</sup> [1892] 2 Q.B. 534.

an intelligent young man of 31 seeking to obtain insurance coverage through a friend who was in his debt. Mr. Raiche on the other hand was a part-time insurance agent with authority to accept applications for insurance for forwarding to his head office, but with no authority to bind his company in any way. In this regard Raiche testified:

I have no binding power whatsoever. The only place I do have is in the auto business, at which time I leave a man an application but there is no binding power. I take applications and send them on their way. I have no power to leave a binder if this is what you mean.

As to this phase of the matter, the representative of the respondent company, who gave evidence on discovery, stated as follows:

Q. I see. Well anyway, as an agent, what authority did he have to do business, on behalf of the defendant Co-op?

A. As an agent he would have certain authority accept—get business—and to take applications.

Q. Yes?

A. And submit them to the office.

Q. So then he would—his job then I would take it would be to write up applications, and submit them to the office.

A. That's right.

. . . .

Q. Now here, what is the policy of your company, with respect to applications of the kind that I have just showed you, together with—that has been signed by the applicant, and which is accompanied by some form of payment, of the premium. Does the company then consider that to be a policy that is insurance, in effect when they receive it?

A. If a policy is issued, it would be accepted from the date, effective from the date that it was applied for.

Q. But if, when the person applied, and actually in effect makes an application, and pays the pre-

dont l'assurance avait été sollicitée par un agent ou démarcheur local de la compagnie. L'appelant en la présente cause était un jeune homme intelligent de trente et un ans qui cherchait à obtenir une assurance par l'intermédiaire d'un ami qui était endetté envers lui. D'autre part, M. Raiche était un agent d'assurance à temps partiel qui était autorisé à accepter les demandes d'assurance à transmettre au siège de la compagnie, mais il n'avait pas le pouvoir de lier la compagnie d'aucune façon. A ce sujet, Raiche a témoigné comme suit:

[TRADUCTION] Je n'ai aucun pouvoir de lier que ce soit. Le seul domaine où j'en ai est celui de l'assurance automobile, où je laisse une formule de demande à une personne, mais il n'y a pas de pouvoir de lier. J'accepte les demandes et je les transmets. Je n'ai pas le pouvoir de laisser un certificat provisoire si c'est ce que vous voulez dire.

Relativement à cette dernière question, le représentant de la compagnie intimée, qui a témoigné sur interrogatoire préalable, a déclaré ce qui suit:

Q. Je vois. De toute manière, en tant qu'agent, quel pouvoir avait-il de faire affaires, au nom de la défenderesse Co-op?

R. En tant qu'agent, il aurait certains pouvoirs—solliciter des clients—et accepter des demandes.

Q. Oui?

R. Et les présenter à la compagnie.

Q. Alors je suppose que son travail consisterait alors à remplir des demandes et à les présenter à la compagnie.

R. C'est exact.

. . . .

Q. Quel est la ligne de conduite de votre compagnie, relativement aux demandes du genre de celle que je viens de vous montrer, qui a été signée par le proposant et qui est accompagnée d'une forme de paiement de la prime. Est-ce que la compagnie considère alors que c'est là une police constituant de fait une assurance en vigueur, lorsqu'elle la reçoit?

R. Si une police est émise, elle est acceptée à compter du jour, elle est en vigueur à compter du jour où la demande est faite.

Q. Mais, lorsqu'une personne fait une demande et de fait remplit une formule de demande et paie

mium, is he not covered, until that policy is rejected by the company?

A. Yes, he would be, as long as the information, is, of course, in order.

There does not appear to me to be anything unusual or unbusinesslike in conducting an insurance business on this basis, nor am I prepared to assume that if a valid application was forwarded, together with the premium from some rural area to Regina and a fire occurred between the time of the sending of the application and the time of receipt at head office that the company would contemplate the possibility of refusing such a risk simply because the fire had intervened, nor have I any reason to think that the officials at the company's head office would be in any way biased or influenced in determining the validity of the application by the fact that the fire had in fact occurred while the application was in the course of transit.

The legal question posed by this appeal must therefore, in my opinion, be considered in light of the fact that the appellant sought this insurance by means of a telephone call during which he authorized the agent on his behalf to fill in answers, the truth of which would form the basis of the policy, over a statement signed by him declaring that these statements were true, and the further fact that the agent had no authority to bind the company or issue a policy, and that no policy was in fact ever issued.

The learned trial judge found that:

... there was a proper agency which entitled the agent Raiche to accept the application, and it was accepted by him and by his principals; and that he told the Plaintiff that he was covered from the day when the machine was in fact covered, namely on the 2nd or 3rd day of May, A.D. 1968, and that there was accordingly, a binding contract between the Plaintiff and the Defendant Company. I have no reason to disbelieve the testimony of the Plaintiff and in fact, as I stated previously, I accept that testimony

It would appear from this passage that the learned trial judge regarded "authority to accept the application" as synonymous with "authority to bind the company". What the evidence dis-

la prime, n'est-elle pas assurée jusqu'à ce que la police soit refusée par la compagnie?

R. Oui, elle l'est, pour autant, bien sûr, que les renseignements sont exacts.

Il ne me paraît ni anormal ni irrégulier d'exploiter une entreprise d'assurance de cette manière, et je ne suis pas prêt non plus à supposer que si une demande valide était envoyée à Regina, avec la prime, à partir de quelque région rurale, et qu'un incendie se produise après que la demande a été envoyée et avant quelle ait été reçue au siège social, la compagnie envisagerait la possibilité de refuser d'assurer pareil risque pour la simple raison qu'un incendie s'est produit, et aussi, je n'ai aucune raison de croire que la décision des fonctionnaires du siège social sur la validité de la demande serait faussée et influencée par le fait que l'incendie s'est effectivement produit pendant que la demande était en cours de route.

La question juridique posée par le présent appel doit donc, à mon avis, être étudiée à la lumière du fait que l'appelant a tenté d'obtenir cette couverture par un appel téléphonique au cours duquel il a autorisé l'agent à inscrire en son nom des réponses sur la véracité desquelles la police devait être fondée, en haut d'une déclaration signée par lui énonçant que ces déclarations étaient vraies, et à la lumière du fait aussi que l'agent n'avait aucun pouvoir de lier la compagnie ni d'émettre une police, et qu'en fait aucune police n'a jamais été émise.

Le savant juge de première instance a tiré la conclusion suivante:

[TRADUCTION] ... il existait un mandat véritable autorisant Raiche à accepter la demande, qui fut acceptée par lui et ses commettants; qu'il a dit au demandeur qu'il était assuré à compter du jour où la machine était assurée, soit le 2 ou le 3 mai 1968, et qu'il y avait donc un contrat liant le demandeur et la compagnie défenderesse. Je n'ai aucune raison de ne pas croire le témoignage du demandeur et, en fait, comme je l'ai dit plus haut, j'accepte son témoignage.

D'après ce passage, il semblerait que le savant juge de première instance a considéré l'expression «pouvoir d'accepter la demande» comme synonyme de «pouvoir de lier la compagnie».

closes is that Raiche accepted the application for forwarding to his company and with all respect to the learned trial judge, it certainly cannot be said that his "principals" accepted the application. It is true that the insurance company wrote to the appellant's solicitor in reference to Blanchette's statement that Raiche had advised him "that his equipment was covered by fire insurance until our company rejected the application" and the letter continued:

While this commitment on the part of our agent may be correct we have refused to accept the application on the basis of misrepresentation and nondisclosure on the part of Mr. Blanchette.

I do not read this as meaning anything more than that the agent may have made this commitment and having regard to the evidence given by the respondent's representative at the discovery, I do not think that the letter can be treated as an admission that Raiche had authority to bind the company. Blanchette's own evidence as to what was said to him by Raiche does not suggest that Raiche had any final authority to bind, but the suggestion which is now drawn from it is that Raiche's statement indicated that he had authority to bind the company between the time when the application was completed and the time when it was either accepted or refused by his principals. There is no evidence that Raiche at any time stated that he was authorized to bind his principals.

In my opinion an applicant for insurance who declares that the statements made in his application are true and correct and that the contract is to be based thereon and who later seeks additional insurance and authorizes the agent by telephone to fill in a part of the application which had been left in blank over his signature is in the same position at law as an applicant who has signed a form without having read the answers which have previously been entered upon it by an agent. In the course of his reasons for judgment in the case of *Newsholme Bros. v.*

La preuve démontre que Raiche a accepté la demande pour la transmettre à sa compagnie, et avec tout le respect pour les vues du savant juge de première instance on ne peut certainement pas dire que ses «commettants» ont accepté la demande. Il est vrai que la compagnie d'assurance a écrit au procureur de l'appelant relativement à la déclaration de Blanchette suivant laquelle Raiche l'avait informé «que ce matériel était assuré contre le feu jusqu'à ce que notre compagnie rejette la demande»; la lettre continue:

[TRADUCTION] Bien que cet engagement de notre agent puisse être exact, nous avons refusé d'accepter la demande, pour cause de fausse déclaration et de non-divulgation de la part de M. Blanchette.

Je n'interprète pas ce passage comme signifiant autre chose que ceci: l'agent peut avoir pris cet engagement. Et, compte tenu du témoignage du représentant de l'intimée à l'interrogatoire préalable, je ne crois pas que la lettre puisse être considérée comme un aveu que Raiche avait le pouvoir de lier la compagnie. Le propre témoignage de Blanchette quant à ce que Raiche lui a dit ne laisse pas entendre que Raiche avait un pouvoir ultime de lier la compagnie, mais la prétention qu'on en tire maintenant est que la déclaration de Raiche indiquait qu'il avait le pouvoir de lier la compagnie du moment où la demande était complétée jusqu'au moment où elle était acceptée ou refusée par ses commettants. Il n'y a pas d'éléments de preuve selon lesquels Raiche aurait déclaré à un moment quelconque qu'il avait le pouvoir de lier ses commettants.

A mon avis, la position d'un preneur d'assurance qui affirme que les déclarations faites dans sa demande sont vraies et exactes et que le contrat doit être basé sur ces dernières et qui cherche par la suite à obtenir une couverture supplémentaire et autorise l'agent par téléphone à remplir une partie de la demande qui a été laissée en blanc au-dessus de sa signature est, en droit, la même que celle d'un preneur d'assurance qui a signé une formule sans avoir lu les réponses qui ont été préalablement inscrites par l'agent. Dans ses motifs de jugement dans l'af-

*Road Transport and General Insurance Co.*<sup>9</sup>, at p. 369, Scrutton L.J. put the matter in this way:

If A. gets some one—C.—to fill up the form for him before he signs it, it seems to me that C. in doing so must be the agent of A. who has to make the proposal, not of B. who has to consider whether he will accept it.

I think this reasoning applies with equal force to an applicant who gets someone to fill in the form after he has signed it.

The law in the common law provinces of this country has, in my opinion, developed in conformity with the reasoning of Lord Justice Scrutton who said, at p. 376 of the *Newsholme* case, *supra*:

In any case, I have great difficulty in understanding how a man who has signed, without reading it, a document which he knows to be a proposal for insurance, and which contains statements in fact untrue, and a promise that they are true, and the basis of the contract, can escape from the consequences of his negligence by saying that the person he asked to fill it up for him is the agent of the person to whom the proposal is addressed.

I do not find it necessary to do more than refer to the reasons for judgment of Mr. Justice Kellock, speaking on behalf of the Court of Appeal for Ontario in *Sleigh v. Stevenson*<sup>10</sup>, and those of Chief Justice Robertson, speaking for the same Court in *Salata v. Continental Insurance Co.*<sup>11</sup>, where he also adopted the following excerpt from the judgment of the Supreme Court of the United States in *New York L. Ass'ce. Co. v. Fletcher*<sup>12</sup>, at p. 529:

It would introduce great uncertainty in all business transactions, if a party making written proposals for a contract, with representations to induce its execution, should be allowed to show, after it had been obtained, that he did not know the contents of his proposals,

faire *Newsholme Bros. v. Road Transport and General Insurance Co.*<sup>9</sup>, p. 369, le Juge Scrutton s'est exprimé comme suit:

[TRADUCTION] Si A. demande à quelqu'un—C.—de remplir la formule pour lui avant de la signer, il me semble que C., en posant cet acte, doit être un agent de A. qui doit faire la proposition et non de B. qui doit déterminer s'il devra l'accepter.

Je crois que ce raisonnement s'applique également au proposant qui demande à quelqu'un de remplir la formule après qu'il l'a signée.

L'évolution du droit dans les provinces de common law de notre pays s'est faite, à mon avis, en conformité du raisonnement du Juge Scrutton, qui a dit à la p. 376 de l'arrêt *Newsholme* précité:

[TRADUCTION] De toute manière, il m'est très difficile de comprendre comment une personne qui a signé, sans le lire, un document qu'elle sait être une proposition d'assurance, et qui contient des déclarations qui sont fausses en fait, et une promesse qu'elles sont vraies, et qu'elles forment la base du contrat, peut se soustraire aux conséquences de sa négligence en disant que la personne à qui elle a demandé de le remplir pour elle est le mandataire de la personne à qui la proposition est adressée.

Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de faire plus que de me reporter aux motifs de jugement de M. le Juge Kellock, qui parlait au nom de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Sleigh v. Stevenson*<sup>10</sup>, et à ceux du Juge en chef Robertson, qui parlait au nom de la même Cour dans l'arrêt *Salata v. Continental Insurance Co.*<sup>11</sup>, dans lequel il a aussi adopté l'extrait suivant du jugement de la Cour suprême des États-Unis rendu dans l'affaire *New York L. Ass'ce. Co. v. Fletcher*<sup>12</sup>, p. 529:

[TRADUCTION] Une grande incertitude serait introduite dans toutes les opérations commerciales s'il était permis à une partie qui fait des propositions écrites en vue d'un contrat, accompagnées de déclarations en vue d'en amener la signature, de démontrer,

<sup>9</sup> [1929] 2 K.B. 356.

<sup>10</sup> [1943] 4 D.L.R. 433.

<sup>11</sup> [1948] 2 D.L.R. 663.

<sup>12</sup> (1886), 117 U.S. 519.

<sup>9</sup> [1929] 2 K.B. 356.

<sup>10</sup> [1943] 4 D.L.R. 433.

<sup>11</sup> [1948] 2 D.L.R. 663.

<sup>12</sup> (1886), 117 U.S. 519.

and to enforce it, notwithstanding their falsity as to matters essential to its obligation and validity. Contracts could not be made, or business fairly conducted, if such a rule should prevail; and there is no reason why it should be applied merely to contracts of insurance.

It is furthermore significant in my view to note the nature of the appellant's claim as disclosed is para. 3 of the statement of claim where it is said:

The Plaintiff paid the said total premium and the Defendant's insurance agent forwarded the application and the said premium to the Defendant. The Plaintiff says that *the completing of the application for insurance* and by paying the required premium to the defendant's agent, a policy of fire insurance was in effect and the said Defendant became obligated to indemnify the Plaintiff against loss by fire until such time as the Defendant, by notice in writing to the Plaintiff, rejected the said Plaintiff's application.

(The italics are my own.) It is thus apparent that the appellant's case rests on the validity of the application and by suing on it he had adopted the statements which it contains. In this regard, the observations of Moss C.J.O. in *Thomson v. Maryland Casualty Co.*<sup>13</sup>, at p. 601, appear to me to be pertinent. He there said:

the question is not whether the statements were made by the assured or were filled up by some one else, or whether they were made in good faith and without knowledge of their want of truth, but whether the policy was obtained and a contract entered into upon the basis of the statements. If they form a basis of the contract of insurance, they bind plaintiff when suing to enforce the contract.

This statement was referred to by Rose J. whose judgment in *St. Regis Pastry Shop v. Continental Casualty Co.* was adopted by the Court of Appeal of Ontario<sup>14</sup>, where there was a false statement in an application for automobile insurance and the insured sued on the policy

après l'avoir obtenu, qu'elle ne connaissait pas la teneur de ses propositions, et d'exiger l'exécution du contrat nonobstant leur fausseté quant à des matières essentielles à sa force obligatoire et à sa validité. Les contrats ne pourraient être passés ni les affaires équitablement traitées si pareille règle devait prévaloir; et il n'y a aucune raison pour laquelle elle devrait être appliquée simplement aux contrats d'assurance.

A mon avis, il est utile aussi de signaler la nature du recours porté par l'appelant, que révèle le par. (3) de sa déclaration écrite:

[TRADUCTION] Le demandeur a payé ladite prime totale et l'agent d'assurance de la défenderesse a envoyé la demande et la prime à la défenderesse. Le demandeur allègue qu'*en complétant la demande d'assurance* et en payant la prime requise à l'agent de la défenderesse, une police d'assurance-incendie se trouvait en vigueur et la défenderesse était tenue d'indemniser le demandeur contre une perte subie par l'incendie jusqu'à ce que, par avis écrit au demandeur, elle rejette sa demande.

(Les caractères italiques sont de moi.) Il est donc clair que la cause de l'appelant repose sur la validité de la demande d'assurance, et qu'en fondant sa poursuite sur cette demande il a fait siennes les déclarations qu'elle contenait. A cet égard, les observations du Juge en chef Moss dans l'arrêt *Thomson v. Maryland Casualty Co.*<sup>13</sup>, p. 601, me semblent pertinentes. Il s'est exprimé ainsi:

[TRADUCTION] la question n'est pas de savoir si les déclarations ont été faites par l'assuré ou ont été inscrites par quelqu'un d'autre, ou si elles ont été faites de bonne foi et sans savoir qu'elles étaient fausses, mais de savoir si la police a été obtenue et un contrat conclu sur la base de ces déclarations. Si elles constituent la base du contrat d'assurance, elles lient le demandeur lorsqu'il poursuit en exécution du contrat.

Cet énoncé a été mentionné par le Juge Ross dont le jugement dans l'affaire *St. Regis Pastry Shop v. Continental Casualty Company* a été adopté par la Cour d'appel de l'Ontario<sup>14</sup>; dans cette dernière affaire il était question d'une fausse déclaration dans une demande d'assu-

<sup>13</sup> (1906), 8 O.W.R. 598.

<sup>14</sup> [1929] 1 D.L.R. 900.

<sup>13</sup> (1906), 8 O.W.R. 598.

<sup>14</sup> [1929] 1 D.L.R. 900.

which contained that statement and the head-note reads:

Where an insurance policy has been obtained on the faith or representations in a written application, which are false, the policy is void whether or not those statements were made by or on behalf of the insured.

In the case of *Dorsht v. Trans-Canada Insurance Co.*<sup>15</sup>, the plaintiff made no written application for a contract of insurance but when the policy was issued it contained the declaration that the automobile insured "is and will be kept in a public or private—both—garage." This was in fact a mis-statement, but the plaintiff contended that as it was not contained in a written application by the insured for the insurance, it did not constitute a defence, and in the course of his reasons for judgment in the Court of Appeal of Ontario, Mulock C.J.O. said, at pp. 510-1:

I think the learned trial Judge rightly held that the plaintiff in bringing this action and claiming the benefit of the policy must be held to have adopted the policy and is, therefore, estopped from denying such statement. The evidence establishes its materiality and I quite agree with the learned trial Judge's reasons for dismissing the action.

In the same case, Masten J.A., observed, at pp. 512-3:

I think the evidence is such as to cast the onus of establishing that the application, which the witness Helwig saw bearing a signature purporting to be the signature of the plaintiff, was in fact not signed by him and that he has failed to meet the onus. The question, however, is not of importance in the result for if there was an application containing the above clause the case falls within stat.con. 1 of the Insurance Act. But if there was no application the same result follows under the law laid down by this Court in *St. Regis Pastry Shop v. Continental Cas. Co.*, [1929] 1 D.L.R. 900, 63 O.L.R. 337. By suing on the policy the plaintiff adopts the representation con-

<sup>15</sup> [1933] 1 D.L.R. 509.

rance automobile, et l'assuré avait intenté une poursuite fondée sur la police contenant cette déclaration; le sommaire se lit comme suit:

[TRADUCTION] Lorsqu'une police d'assurance a été obtenue sur la foi de déclarations contenues dans une demande écrite, et qui sont fausses, la police est nulle que les déclarations aient été faites ou non par l'assuré ou en son nom.

Dans l'affaire *Dorsht v. Trans-Canada Insurance Co.*<sup>15</sup>, le demandeur n'avait fait aucune demande par écrit pour obtenir un contrat d'assurance mais quand la police a été émise, elle contenait la déclaration que l'automobile assurée [TRADUCTION] «est et sera gardée dans un garage public ou privé—les deux—.» Il s'agissait effectivement d'une déclaration erronée mais le demandeur a prétendu que comme elle n'était pas contenue dans une demande écrite d'assurance faite par l'assuré, elle ne constituait pas un moyen de défense; dans ses motifs de jugement en Cour d'appel de l'Ontario le Juge en chef Mulock a dit, à la p. 510:

[TRADUCTION] Je crois que le savant juge de première instance a statué à bon droit qu'il fallait conclure qu'en intentant cette action et en réclamant le bénéfice de la police, le demandeur a accepté la police et n'est donc pas recevable à nier semblable déclaration. La preuve démontre que la déclaration est importante et je suis tout à fait d'accord avec le savant juge de première instance que l'action doit être rejetée.

Dans la même affaire, le Juge d'appel Masten a signalé à la p. 512:

[TRADUCTION] Je crois que la preuve en est une qui impose le fardeau d'établir que la demande, dans laquelle le témoin Helwig a vu une signature censée être la signature du demandeur, n'avait pas en fait été signée par lui, et qu'il ne s'est pas acquitté de ce fardeau. Cependant, la question importe peu en définitive car s'il y a eu une demande contenant la clause susmentionnée, l'affaire se trouve réglée par la condition statutaire n° 1 de la loi dite Insurance Act. Mais s'il n'y a pas eu de demande, le résultat est le même en vertu de la règle établie par cette Cour dans l'arrêt *St. Regis Pastry Shop v. Continental Cas. Co.*, 1929 1 D.L.R. 900, 63 O.L.R. 337. En poursuivant sur la

<sup>15</sup> [1933] 1 D.L.R. 509.



tained in the copy of application which appears upon the policy.

In my view these considerations apply with equal or greater force to a case like the present where there is no policy and the plaintiff is suing on the application form which contains material misrepresentations.

Reference has been made to the recent case of *Stone v. Reliance Mutual Insurance Society Ltd.*, *supra*, where an inspector from the insurance company called on Mrs. Stone to seek the revival of a policy which had lapsed because of non-payment of premiums and under which a fire claim had been paid some years previously. Mrs. Stone was alone at the time of the call and, in the words of Lord Denning "she was of very little education, and assumed that the agent would know all about the previous policies and that there had been claims made under them. She said: "He didn't ask about any previous claims. He already knew about it." The inspector filled in the application for the new policy, as he was authorized to do and in so doing he answered the following questions by entering the word "none":

5. State Policy Numbers of insurance held by you with the Society and whether lapsed or in force.

7. Give particulars and dates of any claims you have made in respect of any risks hereby proposed to be insured.

Notwithstanding that the records of the company must have disclosed the earlier loss and the fact that the policy had lapsed, the company nevertheless issued a policy and accepted premiums in respect of it and subsequently, when a claim was made as a result of a burglary, liability was denied. The factor which immediately distinguishes the *Stone* case from the present one is that the company knew or ought to have known that the answers to Qs. 5 and 7 were

police, le demandeur fait sienne la déclaration contenue dans la copie de la demande qui figure dans la police.

A mon avis, ces remarques s'appliquent également sinon davantage à une affaire comme la présente où il n'y a pas de police et où le demandeur a fondé sa poursuite sur la formule de demande qui contient de fausses déclarations importantes.

Mention a été faite de la récente affaire de *Stone v. Reliance Mutual Insurance Society Ltd.*, précitée, où un inspecteur de la compagnie d'assurance s'était présenté chez M<sup>me</sup> Stone pour tenter d'obtenir que soit remise en vigueur une police devenue caduque pour cause de non-paiement des primes, en vertu de laquelle une indemnité avait été payée quelques années auparavant par suite d'un incendie. M<sup>me</sup> Stone était seule au moment de la visite et, pour reprendre les termes de Lord Denning [TRADUCTION] «elle avait très peu d'instruction et elle a supposé que l'agent était au courant de toutes les polices antérieures et savait que des réclamations avaient été faites en vertu de ces dernières. Elle a dit: «Il ne m'a rien demandé au sujet des réclamations antérieures. Il était déjà au courant.» L'inspecteur a rempli la demande visant la nouvelle police, comme il était autorisé à le faire, et ce faisant il a répondu aux questions suivantes en inscrivant le terme «aucun»:

5. Indiquez les numéros de police des contrats d'assurance que vous détenez auprès de la Société, et s'ils sont expirés ou en vigueur.

7. Indiquez les détails et les dates de toutes les réclamations que vous avez faites relativement à des risques que vous demandez par les présentes que l'on assure.

Malgré que la perte antérieure et le fait que la police était devenue caduque ont dû paraître dans les dossiers de la compagnie, la compagnie a néanmoins émis une police et en a accepté les primes et par la suite, quand une réclamation a été faite à la suite d'un cambriolage, la compagnie a décliné sa responsabilité. Le facteur qui distingue directement l'affaire *Stone* de la présente affaire est que la compagnie savait ou aurait dû savoir que les réponses aux questions

untrue and yet the policy was issued and the premiums were accepted. Under these circumstances I fully agree with the result reached by the Court of Appeal whereby the insured was held to be entitled to recover.

In his reasons for judgment in the *Stone* case, Lord Denning seeks to distinguish the *Newsholme* case on the ground that the agent in that case had no authority to fill in the proposal forms, but in my opinion the *Newsholme* case is not limited by any such circumstances as is shown by the paragraph which I have quoted from the judgment of Scrutton L.J. which begins with the words "In any case". In view of the peculiar circumstances of the *Stone* case, and particularly the fact that knowledge can be attributed to the company itself, I think it important to note that Lord Justice Megaw, who sat on the Court with Lord Denning, prefaced his reasons for judgment by saying:

In my view this appeal does not give rise to any question of a principle of law. It is a case which depends upon its own special facts.

and it is noteworthy also that the other member of the Court, Stamp L.J., opened his reasons for judgment by saying: "I agree that this case turns on its own special facts."

With all respect to those who may hold a different view, I do not consider that the *Stone* case constitutes an authority for deviating from the law as stated in the case of *Newsholme* which, as I have indicated, has been widely followed in the Courts of this country, and which is epitomized in the passage from *Halsbury's Laws of England*, vol. 22, 3rd ed., pp. 204-5, to which reference was made in the judgment of the Court of Appeal from which I find it convenient to quote the following excerpt:

Furthermore, where the proposer himself signs the proposal form, as is usually insisted upon by insurers, by signing he adopts whatever answers the agent has inserted and makes them his own. This is clearly the case where he reads and approves the answers before

5 et 7 étaient fausses et malgré tout la police a été émise et les primes acceptées. Dans les circonstances, je suis entièrement d'accord avec la Cour d'appel qui a statué que l'assurée avait droit à être indemnisée.

Dans ses motifs de jugement dans l'affaire *Stone*, Lord Denning tente de distinguer l'arrêt *Newsholme* en se fondant sur le motif que l'agent dans cette affaire-là n'était pas autorisé à remplir les formules de demande, mais, à mon avis, l'arrêt *Newsholme* n'est pas limité par de telles circonstances comme l'indique l'alinéa précité du jugement du Juge Scrutton, qui débute avec l'expression «de toute manière». Vu les circonstances particulières de l'affaire *Stone*, notamment le fait qu'on pouvait imputer une connaissance à la compagnie elle-même, je crois qu'il est important de noter que le Juge Megaw, qui était sur le banc avec Lord Denning, a commencé ses motifs de jugement en disant:

[TRADUCTION] A mon avis, l'appel ne donne lieu à aucune question soulevant un principe de droit. Il s'agit d'un cas dont la solution dépend des faits qui lui sont propres.

et il est bon de noter aussi que les motifs de jugement de l'autre membre de la Cour, le Juge Stamp, débute comme suit: [TRADUCTION] «je conviens que cette affaire doit être décidée d'après les faits qui lui sont propres.»

Avec tout le respect pour ceux qui pensent autrement, je ne considère pas que l'arrêt *Stone* constitue un précédent sur lequel se fonder pour s'écarter de la règle de droit énoncée dans l'arrêt *Newsholme*, arrêt qui a été largement suivi, comme je l'ai indiqué, par les Cours de notre pays, et qui est résumé dans le passage tiré de *Halsbury's Law of England*, vol. 22, 3<sup>e</sup> éd. p. 204, que mentionne le jugement de la Cour d'appel, un passage duquel il conviendrait de reproduire l'extrait suivant:

[TRADUCTION] En outre, quand le proposant signe lui-même la formule de demande, sur quoi insistent habituellement les assureurs, il accepte, en apposant sa signature, toutes les réponses que l'agent a inscrites, et les fait siennes. Il en est clairement ainsi quand

signing: but the position is the same if he chooses to sign the proposal without reading them, or if he signs the form when it is blank, leaving it to the agent to insert the answers later. It is irrelevant to inquire how the inaccuracy arose; or whether the agent acted honestly or dishonestly; or whether the agent had forgotten or misunderstood the correct information he had been given; or whether the answers were a mere invention on the part of the agent; if the result is that inaccurate or inadequate information is given on material matters, or that a contractual stipulation as to accuracy or adequacy of any information given is broken, it is the proposer who has to suffer.

(The italics are my own.)

Even if I took the view that Raiche was acting as the company's agent in completing the application for the "second coverage", I would be unable to conclude that this coverage was intended to be effective or was effective as of the date when it was applied for through Blanchette's telephone conversation with Raiche on May 2nd or 3rd. The burden of proving that the International tractor was insured at the date of the fire of May 13th rests upon the appellant. No policy of insurance was ever issued and the absence of any evidence as to the effective date of the "second coverage" having been orally agreed to in my view affords grounds for concluding that the second coverage was not in force.

For these reasons I would dismiss the appeal with costs.

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

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Sallows, Osborn, Noble, Wilhelm & Walker, North Battleford.*

*Solicitors for the defendant, respondent: Wedge, McKercher & Stack, Saskatoon.*

il lit et approuve les réponses avant d'apposer sa signature: mais l'effet est le même s'il décide de signer la demande sans les lire, ou s'il signe la formule lorsqu'elle est en blanc, laissant à l'agent le soin d'inscrire les réponses plus tard. Il n'est pas pertinent de rechercher comment l'inexactitude est intervenue, ou de se demander si l'agent a agi honnêtement ou malhonnêtement, ou s'il a oublié ou mal compris le renseignement exact qui lui avait été donné, ou si les réponses inscrites par lui n'étaient qu'invention de sa part; s'il en résulte qu'un renseignement inexact ou inadéquat est donné sur des questions importantes, ou qu'une stipulation contractuelle quant à l'exactitude ou au caractère adéquat d'un renseignement donné est violée, c'est le proposant qui doit en subir les conséquences.

(Les caractères italiques sont de moi.)

Même si j'admettais que Raiche agissait à titre de mandataire de la compagnie en complétant la demande en vue de la «seconde couverture», je ne pourrais conclure que cette couverture devait être, ou était, en vigueur à compter de la date à laquelle la demande en a été faite lors de la conversation téléphonique du 2 ou du 3 mai entre Blanchette et Raiche. C'est à l'appellant qu'il incombe de prouver que le tracteur International était assuré le 13 mai, le jour de l'incendie. Aucune police d'assurance n'a jamais été émise et l'absence de toute preuve que l'on se soit entendu oralement sur la date d'entrée en vigueur de la «seconde couverture» fournit, à mon avis, un motif de conclure que la seconde couverture n'était pas en vigueur.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

*Appel accueilli avec dépens, le JUGE RITCHIE étant dissident.*

*Procureurs du demandeur, appellant: Sallows, Osborn, Noble, Wilhelm & Walker, North Battleford.*

*Procureurs de la défenderesse, intimée: Wedge, McKercher & Stack, Saskatoon.*

**Her Majesty The Queen** (*Plaintiff*)  
*Appellant;*

and

**Jean Caouette** (*Defendant*) *Respondent.*

1972: February 18; 1972: December 22.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

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

*Criminal law—Conspiracy to burglarize—Murder—Weapon jointly owned by the parties to this crime—Guilty knowledge of the accused that his accomplice was armed—Dissent in the Court of Appeal on a question of law or of fact—Absence or insufficiency of the evidence supporting a conviction—Power of the Court of Appeal to allow an appeal from conviction—Jurisdiction in the Supreme Court of Canada on a question of Law—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 21, 202, 592 and 598.*

Respondent was charged and convicted of murder in having unlawfully caused the death of B after having conspired with D and L to burglarize the residence of G who operated a grocery store and brought with her to her residence the money she had taken in during the day. The murder was committed when D broke into B's residence which he thought was G's house, armed with a weapon which he jointly owned with the respondent, while the latter was waiting with L in a stolen car. The three accomplices were arrested.

The Court of Appeal quashed the conviction and acquitted the respondent. The Crown entered an appeal *de plano* to this Court based on the dissent in the Court of Appeal and subsequently obtained leave to appeal on any question of law. It was the respondent's contention that this Court was without jurisdiction to review the judgment *a quo* since there was no question of law on which a judge of the Court of Appeal dissented.

*Held* (Martland, Hall, Spence and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the conviction at trial restored.

*Per* Fauteux C.J. and Abbott, Judson and Pigeon JJ.: The respondent's case is governed by the provisions of ss. 21 and 202 of the *Criminal Code*. It can be

**Sa Majesté la Reine** (*Demanderesse*)  
*Appelante;*

et

**Jean Caouette** (*Défendeur*) *Intimé.*

1972: le 18 février; 1972: le 22 décembre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

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

*Droit criminel—Complot en vue de commettre un vol par effraction—Meurtre—Propriété conjointe de l'arme du crime par les complices—Connaissance coupable de l'accusé que son complice était armé—Dissidence en Cour d'appel sur une question de droit ou de fait—Absence ou insuffisance de preuve justifiant la déclaration de culpabilité—Pouvoirs de la Cour d'appel d'accueillir un appel contre une condamnation—Compétence de la Cour suprême sur une question de droit—Code criminel, 1953-1954 (Can.), c. 51., art. 21, 202, 592 et 598.*

L'intimé a été accusé et trouvé coupable de meurtre pour avoir illégalement causé la mort de B après avoir comploté avec D et L en vue de commettre un vol par effraction dans la demeure de G, laquelle exploitait une épicerie et apportait chez elle l'argent encaissé dans la journée. Le meurtre fut commis alors que D a pénétré dans la maison de B, qu'il croyait être la maison de G, armé d'un pistolet, dont il était propriétaire conjoint avec l'intimé, pendant que ce dernier attendait avec L dans une automobile volée. Les trois complices furent arrêtés.

En appel, la Cour d'appel annula la déclaration de culpabilité et acquitta l'intimé. La Couronne logea à cette Cour un appel *de plano* basé sur la dissidence en Cour d'appel et obtint ensuite la permission d'appeler sur toute question de droit. L'intimé prétendit que cette Cour était sans juridiction pour reviser le jugement *a quo* parce qu'il n'y avait aucune question de droit sur laquelle un juge de la Cour d'appel était dissident.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli et le verdict de culpabilité rétabli, les Juges Martland, Hall, Spence et Laskin étant dissidents.

*Le* Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Judson et Pigeon: Le cas de l'intimé est régi par les dispositions des art. 21 et 202 du *Code criminel*. On

reasonably deduced from the proven facts, which moreover were not disputed or explained by him or anyone else, that the respondent knew or ought to have known, not only that D would have with him and would use if needed the weapon owned jointly by them, while or at the time he would be committing or attempting to commit the theft, or during or at the time of his flight after committing or attempting to commit such theft, but also that the respondent knew or ought to have known that if the need arose D would cause bodily harm by whatever means he could in order to facilitate the commission of the theft or his flight.

The views expressed by the judges of the Court of Appeal on the question of the absence of the evidence, on which they were divided, are in clear language. There is no necessity to interpret these words, which must be given the ordinary meaning and purport conveyed by them. The absence of evidence is a question of law. There is, therefore, a dissent giving this Court jurisdiction under the provisions of s. 598(1)(a) of the *Criminal Code* as well as s. 598(1)(b) since leave to appeal on any question of law was granted by the Supreme Court of Canada to the appellant. Furthermore there was a failure to consider whether the evidence permitted the jurors to find that the respondent knew or ought to have known that his accomplice would resort to violence and cause bodily harm in order to facilitate the execution of their common purpose, and this failure impairs in law the legal basis of the operative part of the judgment *a quo*.

*Per Ritchie J.*: It appears that there is some evidence to implicate the respondent so as to make him a party to the crime of murder within the meaning of ss. 21 and 202 of the *Criminal Code*.

*Per Hall and Spence JJ., dissenting*: The Court of Appeal did not consider that the appeal fell to be determined upon the question of whether there was any evidence to support the conviction but rather whether there was *sufficient* evidence to support the conviction. The right of the Crown to appeal to this Court under s. 598(1)(a) or under s. 598(1)(b) is upon a *question of law*, and the sufficiency of the evidence upon which it is sought to support the verdict is a question of fact or at the least a question of mixed law and fact on which this Court is without jurisdiction.

*Per Martland J., dissenting*: This Court cannot, by giving leave to appeal, acquire jurisdiction to deal with the sufficiency of the evidence in a case in which the Court of Appeal has itself reached the

peut raisonnablement déduire des faits prouvés et au surplus non contredits et inexpliqués par lui ou autres personnes, que l'intimé savait ou devait savoir non seulement que D aurait avec lui et utiliserait au besoin l'arme dont ils étaient co-proprétaires, pendant ou alors qu'il commettrait ou tenterait de commettre ce vol, ou au cours ou au moment de sa fuite après l'avoir commis ou tenté de la commettre, mais aussi que l'intimé savait ou devait savoir qu'au besoin D causerait des blessures corporelles par quelque moyen que ce soit, pour faciliter la perpétration du vol ou sa fuite.

Les vues formulées par les juges de la Cour d'appel sur la question de l'absence de preuve, et sur laquelle ils se sont divisés, sont en termes clairs, qui doivent recevoir le sens ordinaire et la portée qui leur est propre. L'absence de preuve constitue une question de droit. Il y a donc dissidence donnant juridiction à cette Cour suivant les dispositions de l'art. 598(1)a) du *Code criminel*, ainsi que de l'art. 598(1)b) puisqu'une permission d'appeler sur toute question de droit a été accordée à l'appelante. De plus on a omis de considérer la question de savoir si la preuve permettait aux jurés de conclure que l'intimé savait ou devait savoir que, au besoin, son complice aurait recours à la violence et causerait des lésions corporelles pour faciliter l'exécution de leur commune intention, et cette omission entache en droit le fondement juridique du dispositif du jugement *a quo*.

*Le Juge Ritchie*: Il paraît y avoir une certaine preuve impliquant l'intimé comme complice du crime de meurtre au sens des art. 21 et 202 du *Code criminel*.

*Les Juges Hall et Spence, dissidents*: Ce n'est pas sur la question de l'existence d'une preuve justifiant la déclaration de culpabilité, mais plutôt sur la question de la suffisance de cette preuve que la Cour d'appel a considéré qu'il fallait décider l'appel. Le droit de la Couronne d'interjeter appel à cette Cour en vertu de l'art. 598(1)a) ou de l'art. 598(1)b) porte sur une question de droit, et la question de la suffisance de la preuve sur laquelle on cherche à fonder un verdict est une question de fait ou, tout au plus, une question mixte de droit et de fait pour laquelle cette Cour n'est pas compétente.

*Le Juge Martland, dissident*: Cette Cour ne peut pas, en accordant l'autorisation d'interjeter appel, devenir compétente pour se prononcer sur la question de la suffisance de la preuve lorsque la Cour d'appel

conclusion that the evidence was not sufficient to support the conviction.

*Per Laskin J., dissenting:* The dissent on a question of law need not be a dissent on which there was a difference of opinion between the dissenting judge or judges and those in the majority. It is enough if the dissent is on a question of law that goes to the merits of the case and consequently to the decision therein. There is nothing in either set of dissenting reasons that raises a question of law alone that would go to the correctness of the acquittal.

Counsel for the Crown alleges that the judges of the Court of Appeal erred in law in the application of the cases in their judgment. Only one issue, that of guilty knowledge, was the focus of all the opinions in the Court of Appeal. What Montgomery J. said about knowledge or attributed knowledge of murder does not raise any error of law which goes to the validity of the acquittal. The adverse conclusion on this issue by the judges in the majority made any consequential issue touched upon in their reasons immaterial.

As to the error of law alleged about the question relating to the change of intention on the part of the respondent and his accomplice to break and enter a house that they found was then occupied instead of one that was not, there is no basis for saying that the Court of Appeal made any determination on this question adverse to the contention of the Crown.

Finally the Crown contends that the judges of the Court of Appeal erred in law in holding that there was no evidence to go to the jury. The *Criminal Code* empowered that Court to allow an appeal from conviction when it was of opinion that "the verdict should be set aside on the ground that it is unreasonable or cannot be supported by the evidence". The relevant inquiry here is whether the reasons of the Appellate Court disclose a question of law upon which this Court may entertain the appeal thereto. The fact that an appellate judge decides that there was no evidence from the mouth of a particular witness on an issue in the case does not alone raise a question of law. It is nowhere said that the Crown had failed to make out a case to go to the jury. The members of the majority in the Court of Appeal dealt with the same determining issue and with the evidence thereon as representing a continuum. Where one of the grounds of decision of the Provincial

en est elle-même venue à la conclusion que la preuve n'était pas suffisante pour justifier la condamnation.

*Le Juge Laskin, dissident:* La dissidence sur une question de droit ne doit pas nécessairement être une dissidence à l'égard de laquelle le juge ou les juges dissidents et les juges majoritaires ont des opinions divergentes. Il suffit que la dissidence porte sur une question de droit influant sur le fond de la cause et par conséquent sur la décision. Rien dans les motifs rendus en dissidence ne soulève une simple question de droit qui pourrait influencer sur le bien-fondé de l'acquittement.

Le procureur de la Couronne prétend que les juges de la Cour d'appel ont erré en droit dans l'application de la jurisprudence dans leur jugement. Seulement une question, celle de la connaissance coupable, a été le point de mire de tous les motifs des juges de la Cour d'appel. Quant aux commentaires du Juge Montgomery au sujet de la connaissance coupable de l'intimé, ils ne comportent aucune erreur de droit influant sur la validité de l'acquittement. Le fait que les juges majoritaires ont donné une réponse défavorable à cette question fondamentale rendait non pertinente toute question résultante mentionnée dans leurs motifs.

Quant à l'erreur de droit soulevée sur la question relative au changement d'intention de la part de l'intimé et de son complice en vue d'entrer par effraction dans une maison qu'ils avaient constatée être alors occupée plutôt que dans une maison inoccupée, rien ne permet de dire que la Cour d'appel s'est de quelque façon prononcée sur cette question d'une façon défavorable à la prétention de la Couronne.

Enfin, la Couronne prétend que les juges de la Cour d'appel ont erré en droit en décidant qu'il n'existait aucune preuve à présenter au jury. Le *Code criminel* autorise cette dernière à accueillir l'appel contre une condamnation lorsqu'elle est d'avis «que le verdict devrait être rejeté pour le motif qu'il est déraisonnable ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve». La question pertinente ici est celle de savoir si les motifs de la Cour d'appel posent une question de droit autorisant cette Cour à entendre l'appel. Le fait qu'un juge d'appel décide qu'il n'existe aucune preuve provenant de la bouche d'un témoin particulier relativement à une question se posant dans la cause ne soulève pas à lui seul une question de droit. Il n'est dit nulle part que la Couronne avait omis de présenter une preuve à soumettre au jury. Les membres de la majorité de la Cour d'appel provinciale ont traité la même question déterminante et la preuve y afférente comme représentant un enchaînement.

Appellate Court is founded on the insufficiency of the evidence, thus excluding any appellate jurisdiction in the Court, the giving of another reason upon which jurisdiction could otherwise be founded will not support its exercise.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench<sup>1</sup>, Appeal Side, Province of Quebec, quashing a conviction of the respondent on a charge of non-capital murder. Appeal allowed and conviction upon the verdict of the jury restored, Martland, Hall, Spence and Laskin JJ. dissenting.

*François Tremblay*, for the plaintiff, appellant.

*Jacques Bouchard*, for the defendant, respondent.

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

THE CHIEF JUSTICE—Respondent was charged and convicted in a jury trial presided over by Mr. Justice Antoine Lacoursière of having, on or about November 9, 1968, in the City and District of Quebec, unlawfully caused the death of Albert Burran, thereby committing murder.

He appealed from this conviction. By a majority judgment, the Court of Appeal, then composed of Tremblay C.J., and Casey, Taschereau, Montgomery and Rivard JJ.A., allowed the appeal, quashed the conviction and acquitted the accused.

From that decision appellant entered an appeal *de plano* to this Court based on the dissenting opinion of Casey and Taschereau JJ.A., and subsequently obtained leave to appeal on any question of law.

The underlying facts established by the evidence introduced by the prosecution are as follows. On November 8, 1968, respondent Jean Caouette, Denis Daigle and Diane Lessard all met in a room of a motel situated in a suburb of Quebec City. The room had been taken by

<sup>1</sup> [1971] Que. A.C. 183.

Lorsque l'un des motifs de la décision de la Cour d'appel est fondé sur l'insuffisance de la preuve, cette Cour se trouvant ainsi incompétente pour entendre l'appel, le fait que les juges ont invoqué un autre motif pouvant par ailleurs servir de fondement de compétence n'autorisera pas l'exercice de cette compétence.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec<sup>1</sup>, infirmant la condamnation de l'intimé pour meurtre non qualifié. Appel accueilli et condamnation inscrite sur verdict du jury rétablie, les Juges Martland, Hall, Spence et Laskin étant dissidents.

*François Tremblay*, pour la demanderesse, appelante.

*Jacques Bouchard*, pour le défendeur, intimé.

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

LE JUGE EN CHEF—L'intimé a été accusé et trouvé coupable, par un jury, présidé par M. le Juge Antoine Lacoursière, d'avoir le ou vers le 9 novembre 1968, en les cité et district de Québec, illégalement causé la mort de Albert Burran, commettant par là un meurtre.

Il appela de cette déclaration de culpabilité. La Cour d'appel, alors composée de M. le Juge en chef Tremblay et de MM. les Juges Casey, Taschereau, Montgomery et Rivard, accueillit cet appel par une décision majoritaire, annula la déclaration de culpabilité et acquitta l'accusé.

A l'encontre de cette décision, l'appelante logea à cette Cour un appel *de plano* basé sur la dissidence de MM. les Juges Casey et Taschereau et quelque temps après obtint la permission d'appeler sur toute question de droit.

Voici les faits essentiels établis au cours de la preuve apportée en poursuite. Le 8 novembre 1968, l'intimé Jean Caouette, Denis Daigle et Diane Lessard se sont tous trois réunis dans un appartement d'un motel sis en banlieue de la ville de Québec. Cet appartement fut loué par

<sup>1</sup> [1971] C.A. 183.

Caouette, who registered under a false name and gave a fictitious registration number for the automobile used. Caouette had known Daigle for several years and was also acquainted with Diane Lessard. At the time in question the three were engaged in conspiring to burglarize the residence of one Thérèse Grondin, who was known to Caouette and Diane Lessard. Caouette and Diane Lessard both knew that when Thérèse Grondin left the grocery she operated on rue d'Aiguillon at between 10:30 and 11:30 P.M., she brought with her to the rue de Repentigny the money she had taken in during the day. On Friday, November 8, Caouette and Daigle, intending to commit the proposed crime that evening and using a stolen car for the purpose, followed Miss Grondin from her place of business to her residence. However, the plan was not carried out that evening because Daigle did not have sufficient information to penetrate into the house. The next day, Saturday, November 9, at about 7:30 P.M., the three accomplices, using a different car this time, headed for Miss Grondin's house to put their plan into execution. It had been agreed that Daigle would be the one to break into the house. When they arrived at the house which they thought was that of Miss Grondin, but in reality was the adjoining house occupied by Albert Burran, Daigle got out of the car and rang at the front door. According to his testimony, this is what happened:

[TRANSLATION] Q. Then, when you got there, what did you do when you got there?

A. To make sure, we . . . I got out of the car, then I rang to make sure there was no one in the house, inside.

Q. And then?

A. Then, a *man* spoke to me, answered me, in the house.

Q. And?

A. So we *couldn't know if it was her parents . . .*

According to the evidence the man in question was Burran. The testimony goes on:

Caouette qui s'enregistra sous un nom fictif et donna un numéro fictif d'immatriculation de l'automobile alors utilisée. Caouette connaissait Daigle depuis plusieurs années et il connaissait aussi Diane Lessard. Les trois étaient à ce temps-là engagés à comploter pour commettre un vol par effraction dans la demeure d'une certaine Thérèse Grondin qui était connue de Caouette et de Diane Lessard. Ces deux derniers savaient que lorsque le soir entre 10 h. 30 et 11 h. 30, Thérèse Grondin quittait l'épicerie qu'elle exploitait sur la rue d'Aiguillon, elle apportait chez-elle, sur la rue de Repentigny, l'argent qu'elle avait encaissé durant la journée. Le vendredi, 8 novembre, Caouette et Daigle, ayant en vue de perpétrer ce soir-là le crime projeté et utilisant à ces fins une automobile volée, suivirent mademoiselle Grondin de son établissement de commerce jusqu'à sa résidence. Le projet, cependant, ne fut pas exécuté ce soir-là parce que Daigle ne se trouvait pas suffisamment renseigné pour pénétrer à l'intérieur de la maison. Le lendemain, samedi 9 novembre, vers 7 h. 30 du soir, les trois complices se dirigèrent, en utilisant cette fois un véhicule différent, vers la maison de M<sup>lle</sup> Grondin pour mettre leur dessein à exécution. Il avait été convenu que Daigle serait celui qui pénétrerait à l'intérieur de la maison. Étant arrivés à une maison qu'ils croyaient être celle de M<sup>lle</sup> Grondin, mais qui en réalité était la maison voisine où demeurait Albert Burran, Daigle descendit de la voiture et alla sonner à la porte principale. Voici, selon son témoignage, ce qui se passa à ce moment:

Q. Alors, lorsque vous êtes arrivés, qu'est-ce que vous avez fait lorsque vous êtes arrivés?

R. Pour se rassurer, nous avons . . . j'ai débarqué de la voiture, puis j'ai été sonner pour être sûr qu'il y avait personne à la maison, à l'intérieur.

Q. Oui?

R. Puis, un *homme* m'a adressé la parole, qui m'a répondu, de cette maison.

Q. Oui?

R. Ça fait qu'on *pouvait pas savoir si c'était ses parents . . .*

Selon la preuve, cet homme, c'était Burran. Et le témoignage continue:



[TRANSLATION] . . .

Q. And while you were ringing at the door, where was Jean Caouette?

A. *In the front, at the door, in the front, near the sidewalk.*

(The italics are mine.)

To explain his visit to the house Daigle then asked Burran for someone whose name he made up. When the latter told him there was no person there by that name, he left and rejoined his companions. Caouette and Daigle were thus able to see that the house was not empty. After driving round the neighborhood in the car for about three-quarters of an hour, the three conspirators came back to the same house. Daigle got out of the car and entered by forcing a window on the upper floor. While this was going on the two others acted as lookouts, driving around the block and preparing to pick up their confederate at the proper moment. Having searched the upper floor of the house and found no money, Daigle decided to go downstairs. At this point he took out of his belt a sawed-off 22-calibre rifle, which was loaded, and went down the stairs carrying the weapon. As he reached the lower landing a tile creaked under his foot; he stopped for a moment, moved along a little adjoining passage, and suddenly found himself face to face with the occupant, Mr. Burran, who tried to defend himself. Daigle wounded him several times, hit him several times on the head with his rifle butt, and Burran, who received a 22-calibre bullet in his abdomen, died a few days later. Having managed to get away, Daigle fled to rejoin Caouette. Daigle described the conversation he had with the latter once he was in the car as follows:

[TRANSLATION] Q. And then, did you speak to Caouette, was anything said between Caouette and yourself?

A. I think that, a bit later, I told him *the man* had been wounded.

(The italics are mine.)

. . .

Q. Et pendant le temps que vous avez sonné à la porte, où était-il, lui, Jean Caouette?

R. *En avant, à la porte, en avant, près du trottoir.*

(Les italiques sont de moi.)

Pour expliquer sa visite à cette maison, Daigle demanda alors à Burran à voir une personne dont il imagina le nom. Puis, informé par ce dernier qu'il n'y avait là personne de ce nom, il se retira et rejoignit ses compagnons. Ainsi donc, Caouette et Daigle ont pu se rendre compte qu'il ne s'agissait pas là d'une maison où il n'y avait personne. Après avoir tourné en automobile dans le quartier pendant environ trois-quarts d'heure, les trois conspirateurs revinrent à la même maison. Daigle descendit du véhicule et pénétra à l'intérieur en forçant une fenêtre à l'étage supérieur. Pendant ce temps, les deux autres faisaient le guet, circulaient dans le quadrilatère et s'apprêtaient à reprendre leur compagnon au moment opportun. Daigle, ayant fouillé l'étage supérieur de la maison et n'y ayant pas trouvé d'argent, décida d'aller à l'étage inférieur. C'est alors qu'il sortit de sa ceinture une arme de calibre 22 à canon tronçonné chargée de balles et qu'il descendit l'escalier, arme en main. Arrivé au plancher de l'étage inférieur, une tuile craqua sous ses pas; il s'arrêta un moment, s'avança dans un petit passage adjacent et se trouva soudainement face à face avec l'occupant, M. Burran, qui entreprit de se défendre. Daigle lui infligea plusieurs lésions corporelles, le frappa plusieurs fois à la tête avec la crosse de son arme et Burran, qui reçut une balle de calibre 22 dans l'abdomen, décéda quelques jours après. Ayant enfin réussi à se dégager, Daigle s'enfuit pour rejoindre Caouette. Daigle rapporte ainsi la conversation qu'il eut avec ce dernier une fois monté dans le véhicule:

Q. Et là, est-ce que vous avez parlé avec Caouette, est-ce qu'il s'est dit quelque chose entre Caouette et vous?

R. Je crois que, un peu plus tard, je lui ai dit que *l'homme* avait été blessé.

(L'italique est de moi.)

The man referred to by Daigle was obviously Burran, whom he and Caouette had just seen when he rang at the door.

Caouette, Daigle and Diane Lessard returned to the motel. The following Monday, November 11, officers of the Quebec Provincial Police went to the motel, where they arrested the three accomplices and found among Caouette's effects a box of 22-calibre bullets—the same calibre as the weapon used in the crime, which Daigle had abandoned at the victim's residence. This weapon was jointly owned by Caouette and Daigle.

These are the underlying facts established by the evidence. Caouette did not testify and called no witnesses in his defence.

In law:—

The following provisions of s. 202 apply here:

**202.** Culpable homicide is murder where a person causes the death of a human being while committing or attempting to commit . . . robbery, burglary . . . whether or not the person means to cause death to any human being and whether or not he knows that death is likely to be caused to any human being, if

(a) he means to cause bodily harm for the purpose of

- (i) facilitating the commission of the offence, or
- (ii) facilitating his flight after committing or attempting to commit the offence,

and the death ensues from the bodily harm;

(d) he uses a weapon or has it upon his person

- (i) during or at the time he commits or attempts to commit the offence, or
- (ii) during or at the time of his flight after committing or attempting to commit the offence,

and the death ensues as a consequence.

It is not disputed that Daigle committed the offence of murder. This is proved by his own testimony. He had a loaded, sawed-off weapon on his person. He took it out and had it in his hand as he went down the stairs. He inflicted bodily harm on Burran and used this weapon to rid himself of the obstacle which the latter pre-

L'homme auquel référerait Daigle était évidemment Burran que lui et Caouette venaient de voir lorsqu'il était allé sonner à la porte.

Caouette, Daigle et Diane Lessard retournèrent au motel. Le lundi suivant, 11 novembre, les agents de la Sûreté du Québec se rendirent au motel où ils arrêtaient les trois complices et trouvèrent, parmi les effets de Caouette, une boîte de balles de calibre 22—soit de même calibre que l'arme qui avait servi au crime et que Daigle avait abandonnée à la résidence de la victime. Cette arme était la propriété conjointe de Caouette et de Daigle.

Tels sont les faits essentiels établis par la preuve. Caouette n'a pas témoigné et n'a produit aucun témoin en défense.

En droit:—

Les dispositions suivantes de l'art. 202 reçoivent ici leur application:

**202.** L'homicide coupable est un meurtre lorsqu'une personne cause la mort d'un être humain pendant qu'elle commet ou tente de commettre . . . un vol qualifié, un vol avec effraction . . ., qu'elle ait ou non l'intention de causer la mort d'un être humain et qu'elle sache ou non qu'il en résultera vraisemblablement la mort d'un être humain

a) si elle a l'intention de causer des lésions corporelles aux fins

- (i) de faciliter la perpétration de l'infraction, ou
- (ii) de faciliter sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre l'infraction,

et que la mort résulte des lésions corporelles;

d) si elle emploie une arme ou l'a sur sa personne

- (i) pendant ou alors qu'elle commet ou tente de commettre l'infraction, ou
- (ii) au cours ou au moment de sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre l'infraction,

et que la mort en soit la conséquence.

Personne ne conteste que Daigle s'est rendu coupable de l'infraction de meurtre. Son propre témoignage en est l'aveu. Il avait sur sa personne une arme à canon tronçonné et chargée. Il s'en est saisi et l'avait en main en descendant l'escalier. Il a infligé des lésions corporelles à Burran et s'est servi de cette arme pour disposer

sented to committing theft or to his flight. So, according to his own testimony, he committed murder as defined in paragraph (a) of s. 202, and also as defined in paragraph (d) of the said section.

Caouette's case is governed by the provisions of s. 202 and of the second subsection of s. 21, which enacts that:

21. (1) . . .

(2) Where two or more persons form an intention in common to carry out an unlawful purpose and to assist each other therein and any one of them, in carrying out the common purpose, commits an offence, each of them who *knew or ought to have known* that the commission of the offence would be a *probable* consequence of carrying out the common purpose is a party to that offence.

(The italics are mine.)

In *The Queen v. Trinneer*<sup>2</sup> this Court ruled on the meaning of s. 21(2) in the case of a murder charge based on s. 202. Speaking for all members of this Court, Cartwright C.J. said, at pp. 644 and 645:

If the respondent ought to have known that it was probable that bodily harm would be inflicted on the deceased to facilitate the carrying out of the robbery, then it was unnecessary for the Crown to establish that he ought to have foreseen that her death was likely to result. The offence contemplated by s. 21(2) (that is murder as defined in s. 202(a) and/or (d)) was committed when Frank inflicted the bodily harm on the deceased for the purpose of facilitating the robbery or flight. Its character was determined when her death ensued.

In the case at bar the jury, therefore, had to decide whether they could reasonably deduce from the proven facts, which moreover were not disputed or explained by him or anyone else, that Caouette knew or ought to have known, not only that Daigle would have with him and would use if needed the weapon owned jointly by them, while or at the time he would be committing or attempting to commit the theft, or during or at the time of his flight after committing or attempting to commit such theft,

<sup>2</sup> [1970] S.C.R. 638.

de l'obstacle que ce dernier présentait à la perpétration du vol ou à sa fuite. Aussi bien a-t-il, selon son propre témoignage, commis le meurtre tel que défini à l'alinéa a) de l'art. 202, aussi bien que tel que défini à l'alinéa d) du même article.

Le cas de Caouette est régi par ces dispositions de l'art. 202 et celles du deuxième paragraphe de l'art. 21 qui édicte:

21. (1) . . .

(2) Quand deux ou plusieurs personnes forment ensemble le projet de poursuivre une fin illégale et de s'y entraider et que l'une d'entre elles commet une infraction en réalisant cette fin commune, chacune d'elles qui *savait ou devait savoir* que la réalisation de l'intention commune aurait pour conséquence *probable* la perpétration de l'infraction, est partie à cette infraction.

(Les italiques sont de moi.)

Dans *The Queen v. Trinneer*<sup>2</sup>, cette Cour a statué sur la portée de l'art. 21(2) dans le cas d'une accusation de meurtre basée sur l'art. 202. Parlant au nom de tous les membres de cette Cour, M. le Juge en chef Cartwright déclara ce qui suit aux pages 644 et 645:

Si l'intimé aurait dû savoir qu'il était probable que des lésions corporelles seraient infligées à la victime pour faciliter l'exécution du vol qualifié, alors il n'était pas nécessaire que la poursuite établisse qu'il aurait dû prévoir que la mort de la victime en résulterait vraisemblablement. L'infraction visée par l'article 21(2) (c'est-à-dire le meurtre défini à l'art. 202a) et/ou d) a été commise lorsque Frank a infligé des lésions corporelles à la victime aux fins de faciliter le vol qualifié ou la fuite. La nature de l'infraction a été déterminée lorsque la mort en est résultée.

En l'espèce, les jurés devaient donc décider s'ils pouvaient raisonnablement déduire des faits prouvés et au surplus, non contredits et inexplicés par lui ou autres personnes, que Caouette savait ou devait savoir non seulement que Daigle aurait avec lui et utiliserait au besoin l'arme dont ils étaient co-propriétaires, pendant ou alors qu'il commettrait ou tenterait de commettre ce vol, ou au cours ou au moment de sa fuite après l'avoir commis ou tenté de le commettre, mais aussi que Caouette savait ou devait

<sup>2</sup> [1970] R.C.S. 638.

but also that Caouette knew or ought to have known that if the need arose Daigle would cause bodily harm by whatever means he could in order to facilitate the commission of this theft or his flight.

It surely is realistic for a jury to invest the association of Daigle and Caouette with the incriminating quality which is implied by their joint ownership of this sawed-off weapon in the circumstances, and to conclude that it was not without the knowledge of his accomplice but with the latter's consent that Daigle had carried on his person for the execution of their common purpose the said weapon, loaded with bullets of the same calibre as those found among Caouette's personal effects, and that the latter in any case knew or ought to have known that if the need arose Daigle would resort to violence to facilitate his flight.

So I would say, with all respect for the contrary opinion, that an affirmative reply to the above questions is not only reasonable but necessary, and that the verdict reached by the jury is fully justified.

Further, in my opinion the contention by respondent that there is no question of law on which a judge of the Court of Appeal dissents, and that this Court is accordingly without jurisdiction to review the judgment *a quo*, cannot be entertained.

I would observe, first, that the question on which the judges of the Court of Appeal were divided was the absence, not the sufficiency, of the evidence concerning whether Caouette knew that Daigle was armed. The judges of the majority clearly stated that there was no evidence to indicate such knowledge, while the minority judges expressed the contrary view, and would have dismissed the appeal and affirmed the jury verdict. This can be seen from the following passages in the reasons of Mr. Justice Rivard—concurring in by Chief Justice Tremblay—and from the reasons of Mr. Justice Montgomery, who stated his own views. Referring to Daigle's testimony, Mr. Justice Rivard said:

savoir qu'au besoin, Daigle causerait des blessures corporelles par quelque moyen que ce soit, pour faciliter la perpétration de ce vol ou sa fuite.

Sûrement ne manqueraient pas de réalisme les jurés qui assigneraient à l'association de Daigle et Caouette le caractère incriminant qui s'attache, dans les circonstances, à leur co-propriété de cette arme tronçonnée et qui croiraient que ce n'est pas à l'insu de son complice mais d'accord avec lui que Daigle aux fins de l'exécution de leur commune intention, avait emporté sur lui cette arme chargée de balles de même calibre que les balles trouvées parmi les effets personnels de Caouette et que, de toute façon, ce dernier savait ou devait savoir qu'au besoin, Daigle aurait recours à la violence pour faciliter sa fuite.

Aussi bien, je dirais, en tout respect pour l'opinion contraire, qu'une réponse affirmative aux questions ci-dessus est non seulement raisonnable mais irrésistible et que le verdict auquel les jurés se sont arrêtés est amplement justifié.

Par ailleurs, et à mon avis, ne saurait être accueillie la prétention de l'intimé qu'il n'y a aucune question de droit sur laquelle un juge de la Cour d'appel est dissident et que, pour cette raison, cette Cour est sans juridiction pour réviser le jugement *a quo*.

Je dirais d'abord que l'absence et non la suffisance de preuve, sur la question de savoir si Caouette savait que Daigle était armé, est le point sur lequel les juges de la Cour d'appel se sont divisés. Les juges de la majorité ont clairement déclaré qu'aucune preuve n'indiquait cette connaissance, alors que les juges de la minorité ont exprimé l'avis contraire et auraient, pour leur part, rejeté l'appel et confirmé le verdict des jurés. En attestent les textes ci-après des motifs de M. le Juge Rivard—auxquels M. le Juge en chef Tremblay donna son accord—et ceux de M. le Juge Montgomery qui a formulé ses propres vues. Référant au témoignage de Daigle, M. le Juge Rivard déclare ce qui suit:

[TRANSLATION] I have read his testimony several times, and the learned defence counsel is correct in stating that nothing in his replies can lead to the conclusion that Caouette knew Daigle was armed.

...

But nothing in the evidence indicates that Caouette knew that Daigle had loaded the weapon in question, or had brought bullets with him.

Mr. Justice Montgomery, after saying at the beginning of his reasons that "I agree with my colleague Mr. Justice Rivard that we should maintain this appeal"—referring by this to the conclusion, and not the reasons, put forward by his colleague—concludes by saying:

In my opinion, *there was no evidence of knowledge to go before the jury*. I therefore agree that we should maintain the appeal and acquit Appellant.

(The italics are mine.)

These views expressed by Mr. Justice Rivard, and certainly those expressed by Mr. Justice Montgomery, are in clear language. There is no necessity to interpret these words, which must be given the ordinary meaning and purport conveyed by them. It is not necessary to cite authorities in order to reiterate that the absence of evidence is a question of law. There is, therefore, a dissent giving this Court jurisdiction under the provisions of s. 598(1)(a) of the *Criminal Code*:

598. (1) Where a judgment of a court of appeal sets aside a conviction pursuant to an appeal taken under section 583 or 583A or dismisses an appeal taken pursuant to paragraph (a) of subsection (1) or subsection (3) of section 584, the Attorney General may appeal to the Supreme Court of Canada

(a) on any question of law on which a judge of the court of appeal dissents, or

To the foregoing it must be added that this Court also has jurisdiction by virtue of the following provisions of s. 598(1)(b) of the *Criminal Code*:

(b) on any question of law, if leave to appeal is granted by the Supreme Court of Canada . . .

J'ai lu et relu son témoignage, et le savant procureur de la Défense a raison d'affirmer que rien dans les réponses qu'il a données ne peut permettre de conclure que Caouette savait que Daigle était armé.

...

Mais rien dans la preuve n'indique que Caouette savait que Daigle avait chargé l'arme en question ou avait apporté avec lui des balles.

De son côté, M. le Juge Montgomery, après avoir dit au début de ses motifs «I agree with my colleague Mr. Justice Rivard that we should maintain this appeal»—ce qui réfère à la conclusion et non aux motifs tels que formulés par son collègue—termine en disant:

[TRADUCTION] A mon avis, *il n'y avait pas de preuve de connaissance à soumettre au jury*. Par conséquent, je conviens que l'appel doit être accueilli et que l'appelant doit être acquitté.

(Les italiques sont de moi.)

Ces vues de M. le Juge Rivard et sûrement celles de M. le Juge Montgomery sont en termes clairs. Il n'y a pas lieu d'interpréter ces termes qui doivent recevoir le sens ordinaire et la portée qui leur est propre. Point n'est besoin de citer d'autorités pour réitérer que l'absence de preuve constitue une question de droit. Il y a donc dissidence donnant juridiction à cette Cour suivant les dispositions de l'art. 598(1)a) C. Cr.:

598. (1) Lorsqu'un jugement d'une cour d'appel annule une déclaration de culpabilité par suite d'un appel interjeté aux termes de l'article 583 ou 583A ou rejette un appel interjeté aux termes de l'alinéa a) du paragraphe (1) ou du paragraphe (3) de l'article 584, le procureur général peut interjeter appel devant la Cour suprême du Canada

a) sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel est dissident, ou

A ce qui précède, il faut ajouter que cette Cour a aussi juridiction en vertu des dispositions suivantes de l'art. 598(1)b) C. Cr.:

b) sur toute question de droit, si l'autorisation d'appel est accordée par la Cour suprême du Canada dans un délai . . .

As already indicated, appellant was granted leave to appeal on any question of law. The evidence in the record required that the Court of Appeal consider the application of the provisions of para. (a) of s. 202, which describe another mode whereby the offence in question may be committed, as well as the application of the provisions of para. (d) of the same section. Accordingly, even if the opinion of the Court was that there was an absence or insufficiency of evidence as to whether Caouette knew that Daigle was armed, it could not set aside the jury verdict and acquit the respondent before considering whether the evidence permitted the jurors to find—as their verdict implied—that Caouette knew or ought to have known that his accomplice would resort to violence if the need arose and cause bodily harm, by whatever means he could, in order to facilitate the execution of their common purpose, or at least to facilitate his flight after committing or attempting to commit this robbery. There was a failure to consider such a question, and this failure impairs in law the legal basis of the operative part of the judgment *a quo*.

For these reasons, I would allow the appeal and set aside the judgment of the Court of Appeal and, concluding that the grounds raised by respondent in the Court of Appeal, which were virtually not pleaded by him in this Court, are unfounded, in accord with *Casey and Taschereau JJ.A.*, I would restore the verdict of the jury, just as our authority to do so was especially recognized in *Her Majesty the Queen v. McKay*<sup>3</sup>; *Her Majesty the Queen v. Borg*.<sup>4</sup>

MARTLAND J. (*dissenting*)—I am in agreement with the reasons of my brother Spence, and wish only to add the following additional comments.

In order that the respondent should be convicted of non-capital murder by virtue of the provisions of s. 21(2) of the *Criminal Code* it was necessary for the Crown to establish,

<sup>3</sup> [1954] S.C.R.1.

<sup>4</sup> [1969] S.C.R.551.

Comme déjà indiqué, une permission d'appeler sur toute question de droit a été accordée à l'appelante. La preuve au dossier exigeait que la Cour d'appel considère l'application des dispositions de l'alinéa a) de l'art. 202 qui décrivent un autre mode selon lequel l'infraction prévue peut être commise, aussi bien que l'application des dispositions de l'alinéa d) du même article. Ainsi donc, même si l'on était d'avis qu'il y avait absence ou insuffisance de preuve sur la question de savoir si Caouette savait que Daigle était armé, on ne pouvait écarter le verdict des jurés et conclure à l'acquiescement de l'intimé avant de considérer la question de savoir si la preuve permettait aux jurés de conclure—comme l'implique leur verdict—que Caouette savait ou devait savoir que, au besoin, son complice aurait recours à la violence et causerait des lésions corporelles, par quelque moyen que ce soit, pour faciliter l'exécution de leur commune intention ou, à tout le moins, pour faciliter sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre ce vol qualifié. On a omis de considérer cette question et cette omission entache en droit le fondement juridique du dispositif du jugement *a quo*.

Pour ces raisons, j'accueillerais le pourvoi, infirmerais le jugement de la Cour d'appel et, jugeant sans fondement les griefs soulevés par l'intimé en Cour d'appel et par lui virtuellement non plaidés en cette Cour, d'accord avec les Juges Casey et Taschereau, je rétablirais le verdict des jurés, ainsi que notre autorité de ce faire a été notamment reconnue dans *Sa Majesté la Reine c. McKay*<sup>3</sup>; *Sa Majesté la Reine c. Borg*.<sup>4</sup>

LE JUGE MARTLAND (*dissident*)—Je souscris aux motifs de mon collègue le Juge Spence; je désire uniquement ajouter les commentaires suivants.

Pour que l'intimé puisse être déclaré coupable de meurtre non qualifié en vertu du par. (2) de l'art. 21 du *Code criminel*, la Couronne était tenue d'établir, hors de tout doute raisonnable,

<sup>3</sup> [1954] R.C.S. 1.

<sup>4</sup> [1969] R.C.S. 551.

beyond reasonable doubt, that the respondent knew or ought to have known that the commission of the offence of murder would be a probable consequence of Daigle's carrying out the common purpose of burglary. The offence of murder was committed by Daigle by reason of the application, to the facts of this case, of s. 202 (now s. 213) (a) and (d) of the *Criminal Code*, which provides:

213. Culpable homicide is murder where a person causes the death of a human being while committing or attempting to commit treason or an offence mentioned in section 52, piracy, escape or rescue from prison or lawful custody, resisting lawful arrest, rape, indecent assault, forcible abduction, robbery, burglary or arson, whether or not the person means to cause death to any human being and whether or not he knows that death is likely to be caused to any human being, if

(a) he means to cause bodily harm for the purpose of

- (i) facilitating the commission of the offence, or
- (ii) facilitating his flight after committing or attempting to commit the offence,

and the death ensues from the bodily harm;

....

(d) he uses a weapon or has it upon his person

- (i) during or at the time he commits or attempts to commit the offence, or
- (ii) during or at the time of his flight after committing or attempting to commit the offence,

and the death ensues as a consequence.

On the facts of this case the bodily harm, which caused death, resulted from the use, by Daigle, of the weapon which he had upon his person. In determining the criminal responsibility of the respondent under s. 21(1) of the *Criminal Code*, the learned trial judge was of the view that the vital issue was as to whether he knew, or should have known, that Daigle was armed with the weapon when he entered the house so as to commit the offence of burglary. In his address to the jury he said:

[TRANSLATION] And to that end, of course, there is one question to ask yourselves, the very important question, which is, from my point of view, the most

que l'intimé savait ou aurait dû savoir que la commission de l'infraction de meurtre serait une conséquence probable de la réalisation par Daigle de leur objectif commun, soit le vol avec effraction. L'infraction de meurtre a été commise par Daigle vu l'application aux faits de l'espèce des alinéas a) et d) de l'art. 202 (actuellement l'art. 213) du *Code criminel*, qui édicte ce qui suit:

213. L'homicide coupable est un meurtre lorsqu'une personne cause la mort d'un être humain pendant qu'elle commet ou tente de commettre une trahison ou une infraction mentionnée à l'article 52, une piraterie, l'évasion ou la délivrance de prison ou d'une garde légale, la résistance à une arrestation légale, un viol, un attentat à la pudeur, un rapt, un vol qualifié, un vol avec effraction ou le crime d'incendie, qu'elle ait ou non l'intention de causer la mort d'un être humain et qu'elle sache ou non qu'il en résultera vraisemblablement la mort d'un être humain

a) si elle a l'intention de causer des lésions corporelles aux fins

- (i) pendant ou alors qu'elle commet ou tente de
- (ii) au cours ou au moment de sa fuite après avoir tenté de commettre l'infraction,

et que la mort résulte des lésions corporelles;

....

d) si elle emploie une arme ou l'a sur sa personne

- (i) pendant ou alors qu'elle commet ou tente de commettre l'infraction, ou
- (ii) au cours ou au moment de sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre l'infraction,

et que la mort en soit la conséquence.

Eu égard aux faits de la présente cause, les lésions corporelles qui ont causé la mort découlent de l'emploi par Daigle de l'arme qu'il avait sur sa personne. En se prononçant sur la responsabilité criminelle de l'intimé en vertu du paragraphe (1) de l'art. 21 du *Code criminel*, le savant juge de première instance était d'avis que la question fondamentale était celle de savoir s'il savait ou aurait dû savoir que Daigle était armé au moment où il est entré dans la maison, en vue de commettre l'infraction de vol avec effraction. Dans ses directives au jury, il a dit:

Et pour cela, évidemment, il y a une question à vous poser, la question excessivement importante, et c'est, à mon point de vue, la question la plus impor-

important question in order to be able to render your verdict: did Caouette know, or ought he to have known, that Daigle had a weapon when he entered the house? Because it is evident that if he had not known that Daigle had a weapon, we cannot say that he ought to have found it probable that the death of a person could ensue.

Again, after dealing with the matter of direct and circumstantial evidence, he said:

[TRANSLATION] Is it reasonable to believe that he did not know that Daigle was armed when he entered the Burran house? That is the question, and you must be able to answer it, in order to find the accused guilty, be able to answer it, beyond any reasonable doubt. This leads me to speak to you about reasonable doubt.

In the light of this charge it is clear that, in finding the respondent guilty of non-capital murder, the jury felt satisfied, beyond a reasonable doubt, that the respondent knew, or should have known, that Daigle was armed when he broke into the house.

The Court of Appeal had the power, under s. 592 (now s. 613), on the respondent's appeal from his conviction, to allow the appeal if it was of the opinion that the verdict should be set aside on the ground that it could not be supported by the evidence. The Court addressed itself to the issue which had been put to the jury and considered whether a finding that the respondent knew, or should have known, that Daigle was armed when he entered the house could be supported by the evidence. The majority held that it could not be supported.

Rivard J.A. considered the direct evidence of Daigle and of the police, and said:

[TRANSLATION] I have read and reread his testimony, and the learned defence counsel is correct in stating that nothing in the answers which he has given can permit the conclusion that Caouette knew Daigle was armed.

.....

It is true to say that the police officers' testimony stated that they found one or two boxes of bullets in motel No. 15, among Caouette's effects (J.R. p. 129). But nothing in the evidence indicates that Caouette

tante pour que vous puissiez rendre votre jugement: est-ce que Caouette savait ou devait savoir que Daigle avait une arme lorsqu'il est entré dans la maison? Parce qu'évidemment s'il n'avait pas su que Daigle avait une arme, l'on ne peut pas dire qu'il pouvait trouver probable que la mort de quelqu'un pouvait s'ensuivre.

Puis, après avoir parlé de la question des preuves directe et indirecte, il a dit:

Est-il raisonnable de croire qu'il ne savait pas que Daigle était armé lorsqu'il est entré dans la maison de monsieur Burran? C'est la question, et vous devez être capables d'y répondre, pour trouver l'accusé coupable, être capables d'y répondre, hors de tout doute raisonnable. Ceci m'amène à vous parler du doute raisonnable.

Eu égard à cette directive, il est clair qu'en concluant que l'intimé était coupable de meurtre non qualifié, le jury s'est senti convaincu, hors de tout doute raisonnable, que l'intimé savait, ou aurait dû savoir, que Daigle était armé lorsqu'il a pénétré dans la maison.

La Cour d'appel avait le pouvoir, en vertu de l'art. 592 (actuellement l'art. 613), lors de l'appel que l'intimé avait porté contre sa condamnation, d'accueillir l'appel si elle était d'avis que le verdict devait être rejeté pour le motif qu'il ne pouvait pas s'appuyer sur la preuve. La Cour s'est penchée sur la question qui a été présentée au jury et s'est demandée si la conclusion que l'intimé savait, ou aurait dû savoir, que Daigle était armé lorsqu'il est entré dans la maison, pouvait s'appuyer sur la preuve. La majorité a décidé que tel n'était pas le cas.

Le Juge d'appel Rivard a considéré la preuve directe présentée par Daigle et les agents de la paix, et a dit:

J'ai lu et relu son témoignage, et le savant procureur de la Défense a raison d'affirmer que rien dans les réponses qu'il a données ne peut permettre de conclure que Caouette savait que Daigle était armé.

.....

Il est exact de dire que suivant le témoignage des agents de la Sûreté, ces derniers affirment qu'ils ont trouvé une ou deux boîtes de balles dans le motel n° 15, parmi les effets de Caouette (D.C. p. 129). Mais



knew that Daigle had loaded the weapon in question, or had brought the bullets with him.

He then went on to deal with the circumstantial evidence, and said this:

[TRANSLATION] In order to establish the essential element in Caouette's guilt we have, in all, only circumstantial evidence which, in accordance with the well-known rules, can only result in a verdict of guilty if no other conclusion than that of appellant's guilt is possible.

I do not think that the Crown's evidence meets these requirements. In order to find a person guilty of a crime committed by another, it is essential that all conditions prescribed by law be met.

His conclusion is as follows:

[TRANSLATION] The association of Daigle, Diane Lessard and Caouette establishes beyond any doubt their intent to commit the crime of breaking and entering with intent to commit theft. Their behavior before the crime and in the days that followed can be explained without the necessity of finding that Caouette knew, or ought to have known, that in breaking into Miss Grondin's residence in her absence it was probable that violence would be used and someone killed or wounded.

For this reason I would allow the appeal and acquit the appellant.

Montgomery J.A. reached a like conclusion and said this:

To find Appellant guilty of murder, the Crown had to establish beyond a reasonable doubt that he knew or ought to have known that the commission of the offense of murder would be a probable consequence of carrying out the common purpose of breaking and entering (subsec. (2) of sec. 21. *Crim. Code*). I see no reason to suppose that he ought to have known this to be a probable consequence unless he knew that Daigle was armed. Of this, there is no direct evidence. The Crown had in Daigle a witness who appears to have been frank and cooperative, yet no questions were put to him to establish knowledge on Appellant's part that Daigle was carrying a firearm. All that we have is Daigle's testimony that the weapon was their joint property and evidence that the bullets, which Daigle had procured, were found two days later among Appellant's effects in the motel room occupied by both of them. These circumstances

rien dans la preuve n'indique que Caouette savait que Daigle avait chargé l'arme en question ou avait apporté avec lui des balles.

Puis il a parlé de la preuve indirecte et dit ce qui suit:

Pour prouver l'élément essentiel de la culpabilité de Caouette, nous n'avons en somme qu'une preuve de circonstances qui, suivant les règles bien connues, ne peuvent conduire à un verdict incriminant que si aucune autre déduction que la culpabilité de l'appelant peut être faite.

Je ne crois pas que la preuve de la Couronne rencontre ces exigences. Il est impératif que pour trouver quelqu'un coupable du crime commis par un autre, il soit nécessaire de satisfaire à toutes les conditions posées par la loi.

Sa conclusion est la suivante:

L'association de Daigle, de Diane Lessard et de Caouette établit hors de tout doute leur intention de commettre le crime de vol avec effraction. Leurs agissements avant le crime, et dans les jours qui ont suivi, s'expliquent sans qu'il soit nécessaire de conclure que Caouette savait ou devait savoir qu'en pénétrant par effraction dans la demeure de M<sup>lle</sup> Grondin, en son absence, il était probable que l'on utiliserait la violence de façon à tuer ou à blesser quelqu'un.

Pour ce motif, j'accueillerais l'appel, et j'acquitterais l'appelant.

Le Juge d'appel Montgomery en est venu à une conclusion semblable et a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Pour conclure que l'appelant était coupable de meurtre, la Couronne devait établir hors de tout doute raisonnable qu'il savait ou aurait dû savoir que la réalisation de l'intention commune d'entrer par effraction aurait pour conséquence probable la perpétration de l'infraction de meurtre (par. (2) de l'art. 21, *Code criminel*). Je ne vois pas pourquoi il faudrait présumer qu'il aurait dû savoir que c'était là une conséquence probable à moins qu'il ait su que Daigle était armé. A ce sujet, il n'existe aucune preuve directe. La Couronne avait comme témoin Daigle, qui semble avoir été franc et disposé à coopérer, cependant aucune question ne lui a été posée en vue d'établir que l'appelant savait que Daigle portait une arme à feu. Tout ce que nous avons à notre disposition, c'est le témoignage de Daigle que l'arme leur appartenait conjointement et la preuve que les balles, que Daigle s'était procurées, ont été trouvées

may give rise to suspicion, but I do not find that they amount to proof.

In my opinion, there was no evidence of knowledge to go before the jury. I therefore agree that we should maintain the appeal and acquit Appellant.

Chief Justice Tremblay agreed with Rivard J.A. Casey J.A. and Taschereau J.A. dealt with exactly the same issue and reached the opposite conclusion; i.e., that there was sufficient evidence to find that the respondent knew, or should have known, that Daigle was armed when he entered the house.

In these circumstances it is my opinion that the Court of Appeal has reached a decision which is not subject to appeal to this Court. Admittedly, Montgomery J.A. made the statement that "there was no evidence of knowledge to go before the jury", but, in my opinion, a decision by a judge of the Court of Appeal, on an appeal by the accused from a conviction, that there is no evidence to go to the jury must, of necessity, mean also that he has concluded that the verdict of the jury cannot be supported by the evidence. It is true that a finding of no evidence is a finding on a question of law, which might be a basis for an appeal, but a finding as to sufficiency of evidence is a finding of fact, or of mixed law and fact, which cannot be appealed to this Court.

The case of *The Queen v. Warner*<sup>5</sup>, decided that a finding as to insufficiency of evidence by a Court of Appeal, on an appeal from conviction, is a finding of fact, or of mixed law and fact, and is not subject to appeal to this Court. It was also decided that, where such a finding had been made, it was of no consequence that other

deux jours plus tard parmi les effets de l'appelant, dans la chambre de motel qu'ils occupaient tous deux. Ces circonstances peuvent soulever des soupçons, mais je ne crois pas qu'elles constituent une preuve.

A mon avis, il n'existait aucune preuve de connaissance à soumettre au jury. Par conséquent, je conviens que l'appel doit être accueilli et que l'appelant doit être acquitté.

Le Juge en chef Tremblay a souscrit à l'avis du Juge d'appel Rivard. Les Juges d'appel Casey et Taschereau se sont prononcés sur exactement la même question pour en arriver à une conclusion contraire, c'est-à-dire, qu'il existait une preuve suffisante permettant de conclure que l'intimé savait, ou aurait dû savoir, que Daigle était armé lorsqu'il est entré dans la maison.

Dans ces circonstances, je suis d'avis que la Cour d'appel en est arrivée à une décision qui n'est pas sujette à un appel devant cette Cour. Il est reconnu que le Juge d'appel Montgomery a fait la déclaration que: [TRADUCTION] «il n'existait aucune preuve de connaissance à soumettre au jury», mais, à mon avis, la décision par un juge de la Cour d'appel, à l'occasion de l'appel porté par le prévenu contre sa condamnation, qu'il n'existe aucune preuve à soumettre au jury, doit nécessairement vouloir également dire qu'il a conclu que le verdict du jury ne peut pas s'appuyer sur la preuve. Il est vrai que la conclusion qu'il n'existe aucune preuve est une conclusion sur une question de droit, qui pourrait servir de fondement à un appel, mais une conclusion tirée relativement à la suffisance de la preuve est une conclusion de fait, ou une conclusion mixte de droit et de fait, contre laquelle il est impossible d'interjeter appel à cette Cour.

Dans l'arrêt *La Reine c. Warner*<sup>5</sup>, il a été décidé que la conclusion tirée par une Cour d'appel au sujet de l'insuffisance de la preuve, à l'occasion d'un appel contre une condamnation, est une conclusion de fait, ou une conclusion mixte de droit et de fait, et n'est pas sujette à un appel devant cette Cour. Il a également été

<sup>5</sup> [1961] S.C.R. 144.

<sup>5</sup> [1961] R.C.S. 144.

grounds on which the Court of Appeal has proceeded did raise questions of law.

If it is to be held that, because one of the judges forming the majority stated that there was no evidence to go before the jury, a question of law is raised which may be brought before this Court, the situation which results is anomalous. The question of law is: "Was there evidence to go to the jury?" The answer to this issue is that either there was evidence, or there was not. If the former conclusion is reached, it is then necessary, before restoring the conviction, to find that there was sufficient evidence to support it. But the question of sufficiency of evidence is, by virtue of s. 613 of the *Code*, a matter for the determination of the Court of Appeal.

That was the very issue which was considered by the Court of Appeal in this case. The two dissenting judges disagreed with the majority on that specific issue. For that reason, this case differs from *The Queen v. McKay*<sup>6</sup>. In that case the Crown had an appeal as of right, because the dissenting judge in the Court of Appeal had dissented on a question of law from the majority, which had held that there was no evidence implicating the accused to go to the jury. It was held, in this Court, that the dissenting judge was right, and that this Court, being seized of the appeal, could direct the remedy which the Court of Appeal should have granted; namely, to restore the conviction.

In the present case, in my opinion, there was no appeal as of right, because there was no dissent on a question of law. Leave to appeal was given, but, in my view, this Court cannot, by giving leave to appeal, acquire jurisdiction to deal with the sufficiency of the evidence in a case in which the Court of Appeal has itself reached the conclusion that the evidence was not sufficient to support the conviction. That

<sup>6</sup> [1954] S.C.R. 3.

décidé que lorsque pareille conclusion a été tirée, il importe peu que d'autres motifs sur lesquels s'est fondée la Cour d'appel soulèvent des questions de droit.

S'il doit être décidé que parce que l'un des juges formant la majorité a déclaré qu'il n'existait aucune preuve à soumettre au jury, une question de droit dont cette Cour peut être saisie se trouve soulevée, la situation résultante est anormale. La question de droit est la suivante: «Existe-t-il une preuve à soumettre au jury?» La réponse à cette question est qu'il existe une preuve ou qu'il n'en existe pas. Si la première conclusion est tirée, il est alors nécessaire, avant de rétablir la condamnation, de conclure qu'il existe une preuve suffisante à l'appui de celle-ci. Mais la question de la suffisance de la preuve relève de la Cour d'appel, en vertu de l'art. 613 du *Code*.

C'est cette question même que la Cour d'appel a examinée en l'espèce. Sur ce point précis, les deux juges dissidents n'ont pas souscrit à l'avis de la majorité. Pour ce motif, la présente cause diffère de l'affaire *La Reine c. McKay*<sup>6</sup>. Dans cette cause-là, la Couronne pouvait porter un appel de plein droit, parce que, en Cour d'appel, le juge dissident avait exprimé sa dissidence à l'encontre de la majorité sur une question de droit, la majorité ayant décidé qu'il n'existait aucune preuve impliquant le prévenu à soumettre au jury. En cette Cour, il fut décidé que le juge dissident avait raison et que cette Cour, étant saisie de l'appel, pouvait accorder le redressement que la Cour d'appel aurait dû accorder; soit, rétablir la condamnation.

En la présente espèce, à mon avis, aucun appel ne pouvait être porté de plein droit, parce qu'il n'y avait pas dissidence sur une question de droit. L'autorisation d'interjeter appel a été accordée, mais, à mon avis, cette Cour ne peut pas, en accordant l'autorisation d'interjeter appel, devenir compétente pour se prononcer sur la question de la suffisance de la preuve lorsque la Cour d'appel en est elle-même venue

<sup>6</sup> [1954] R.C.S. 3.

was the situation in the *Warner* case. Leave to appeal had been given, but this Court later held, on hearing the appeal, that the finding of the Appellate Division that the evidence was not sufficient to support the conviction was not subject to any appeal to this Court, and the appeal was dismissed.

In my opinion, following the *Warner* case, the Court of Appeal having reached a conclusion on a question of fact, or of mixed law and fact, there is no appeal to this Court, unless it could be shown that, in reaching its conclusion, the Court of Appeal had done so because of an error as to the law. In the present case, in my opinion, Montgomery J.A. correctly defined what, in law, had to be established to find the respondent guilty of non-capital murder in the light of the decision of this Court in *The Queen v. Trinneer*<sup>7</sup>. Rivard J.A. expressly referred to that case and, in my opinion, correctly stated its application.

I would dismiss the appeal.

RITCHIE J.—Accepting as I do the interpretation which the Chief Justice of this Court has placed upon the language used by Mr. Justice Rivard in the Court of Appeal with which Chief Justice Tremblay concurred, and having regard to the opinion expressed by Montgomery J.A., I feel bound to conclude that the majority of the Court of Appeal allowed the appeal of the respondent on the ground that there was no evidence to so implicate Caouette as to make him a party to the crime of murder within the meaning of ss. 21 and 202 of the *Criminal Code* as those sections have been interpreted in this Court in *The Queen v. Trinneer*<sup>8</sup>.

As it appears to me that there is at least some such evidence, I would dispose of the matter in the manner proposed by the Chief Justice.

<sup>7</sup> [1970] S.C.R. 638.

<sup>8</sup> [1970] S.C.R. 638.

à la conclusion que la preuve n'était pas suffisante pour justifier la condamnation. C'est la situation qui s'était présentée dans l'affaire *Warner*. L'autorisation d'interjeter appel avait été accordée, mais cette Cour a par la suite décidé, lorsqu'elle a entendu l'appel, que la conclusion de la Chambre d'appel selon laquelle la preuve n'était pas suffisante pour justifier la condamnation n'était sujette à aucun appel devant cette Cour, et l'appel a été rejeté.

A mon avis, suivant l'arrêt *Warner*, la Cour d'appel ayant tiré une conclusion sur une question de fait, ou sur une question mixte de droit et de fait, aucun appel ne peut être interjeté devant cette Cour, à moins qu'il puisse être démontré que la Cour d'appel a tiré cette conclusion par suite d'une erreur de droit. En la présente espèce, à mon avis, le Juge d'appel Montgomery a bien défini ce qui devait en droit être établi pour conclure que l'intimé était coupable de meurtre non qualifié, étant donné la décision que cette Cour a rendue dans l'affaire *La Reine c. Trinneer*<sup>7</sup>. Le Juge d'appel Rivard a expressément mentionné cette cause, et, à mon avis, il a bien exposé son application.

Je suis d'avis de rejeter l'appel.

LE JUGE RITCHIE—Étant donné que j'accepte l'interprétation qu'a donnée le Juge en chef de cette Cour aux termes employés en Cour d'appel par M. le Juge Rivard, à l'avis de qui le Juge en chef Tremblay souscrivait, et compte tenu de l'avis exprimé par M. le Juge d'appel Montgomery, je me sens obligé de conclure que la majorité de la Cour d'appel a accueilli l'appel de l'intimé pour le motif qu'aucune preuve n'impliquait Caouette comme complice du crime de meurtre, au sens des art. 21 et 202 du *Code criminel*, suivant l'interprétation donnée à ces articles en cette Cour dans l'arrêt *La Reine c. Trinneer*<sup>8</sup>.

Comme il me paraît y avoir au moins une certaine preuve en ce sens, je déciderais l'affaire comme l'a proposé le Juge en chef.

<sup>7</sup> [1970] R.C.S. 638.

<sup>8</sup> [1970] R.C.S. 638.

The judgment of Hall and Spence JJ. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal by the Crown from the judgment of the Court of Appeal for Quebec pronounced on January 14, 1971, in which that Court by a majority judgment allowed an appeal by the respondent from his conviction in the Court of Queen's Bench on May 26, 1969, upon a charge of non-capital murder. The respondent had filed an appeal to that Court as of right and had in the same document applied for leave to appeal upon questions of fact. Paragraph 8 of that document which, as I have said, was both a notice of appeal and application for leave to appeal, read as follows:

[TRANSLATION]—The proof of prosecution is insufficient to justify the verdict of guilty and the gaps which are present therein are such that the said judgment is unreasonable in fact as in law.

The Crown alleged that the respondent had conspired with one Denis Daigle and Diane Lessard to break into the home of a Miss Thérèse Grondin and steal therefrom the receipts from a grocery store business which they believed she had brought to her home the previous evening. The respondent drove Daigle to the residence in which the conspirators resided and Daigle broke into that residence through a second storey window, searched for the money and, not finding it, started to descend a stairway. There Daigle met Colonel Burran, into whose home he had broken in error, a tussle ensued and Daigle withdrew a sawed-off 22 rifle from his belt and shot Colonel Burran inflicting wounds from which the latter died. Therefore it became vital in applying s. 202 and s. 21(2) to determine whether the respondent knew or ought to have known that the commission of the offence of non-capital murder would be a probable consequence of the carrying out of the burglary. This the Court of Appeal for Quebec found hinged on whether the respondent knew that Daigle was armed when the latter broke into this home. Mr. Justice Casey and Mr. Justice Taschereau gave reasons to dismiss the appeal of the now

Le jugement des Juges Hall et Spence a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—La Couronne a interjeté le présent appel contre le jugement rendu le 14 janvier 1971 par la Cour d'appel du Québec, qui accueillait, par une décision majoritaire, l'appel de l'intimé contre la déclaration de culpabilité que la Cour du banc de la reine avait prononcée contre lui le 26 mai 1969 à l'égard d'une accusation de meurtre non qualifié. L'intimé a déposé à la Cour d'appel un avis d'appel de plein droit, dans lequel il demandait également l'autorisation d'appeler sur des questions de fait. Le paragraphe 8 de ce document, qui, comme je l'ai dit, est à la fois un avis d'appel et une requête en vue d'obtenir l'autorisation d'appeler, se lit comme suit:

La preuve du Ministère Public est insuffisante pour motiver le jugement de culpabilité et les lacunes qu'elle contient font que ledit jugement est déraisonnable, tant en fait qu'en droit.

La Couronne a allégué que l'intimé avait comploté avec un certain Denis Daigle et une certaine Diane Lessard en vue de s'introduire par effraction chez M<sup>lle</sup> Thérèse Grondin et d'y voler les recettes de son commerce d'épicerie qu'elle avait, croyaient-ils, apportées chez elle la veille au soir. L'intimé a conduit Daigle à la résidence des conspirateurs; Daigle s'y est introduit par une fenêtre du premier, a cherché l'argent et, ne le trouvant pas, commençait à descendre l'escalier lorsqu'il s'est trouvé face à face avec le colonel Burran, chez qui il s'était introduit par erreur; les deux hommes en sont venus aux mains, Daigle a sorti de sa ceinture une carabine à canon tronçonné de calibre 22 et a tiré sur le colonel, lui infligeant des blessures qui ont entraîné la mort. En appliquant les art. 202 et 21(2), il était donc essentiel de déterminer si l'intimé savait ou aurait dû savoir que le cambriolage aurait pour conséquence probable la commission d'un meurtre non qualifié. A cet égard, la Cour d'appel du Québec a conclu qu'il fallait d'abord se demander si l'intimé savait que Daigle était armé au moment de l'effraction. MM. les Juges Casey et Taschereau ont exposé les motifs pour lesquels ils auraient rejeté l'ap-

respondent Caouette. Mr. Justice Rivard, with whom the Chief Justice concurred, gave reasons for allowing the appeal. Mr. Justice Montgomery concurred in this latter view and added further reasons to allow the appeal.

Although the dissent upon a question of law, upon which the Crown's right to appeal to this Court without leave rests, under the provisions of s. 598(1)(a), now R.S.C. 1970, c. C-34, s. 621(1)(a), of the *Criminal Code*, must be found in the dissenting reasons of either Casey or Taschereau J.J. A. I turn first to consider the reasons given on behalf of the majority as the Crown obtained leave to appeal to this Court "*de bene esse*".

Rivard J.A. in his reasons said:

[TRANSLATION] The first ground of appeal relied on by appellant against this verdict is that the evidence submitted by the Crown cannot reasonably justify or support the verdict of guilty pronounced against appellant.

And thereafter in his reasons he said:

[TRANSLATION] Appellant submits that there is no evidence on record from which it could reasonably be deduced that, in carrying out the unlawful purpose of their mutual assistance for breaking into and stealing, Caouette knew or ought to have known that the result of carrying out the common intent, i.e. breaking and entering with theft, in Miss Grondin's uninhabited house, would be the use of violence against some person.

The evidence as to the commission of the offence is based almost exclusively on the testimony of Denis Daigle, Caouette's accomplice for committing the offence of breaking and entering with theft. He claims that the weapon used was owned by Caouette and himself; but nowhere does he say that Caouette knew that he was carrying this weapon when the crime was committed, or when it was being planned.

I have read his testimony several times, and the learned defence counsel is correct in stating that nothing in his replies can lead to the conclusion that Caouette knew Daigle was armed.

The weapon, which was discovered broken in the Burran residence, is not very large. In fact, Daigle carried it in his belt to shoot Burran.

pel du présent intimé Caouette. M. le Juge Rivard, à l'avis duquel souscrivait M. le Juge en chef, a exposé ses motifs d'accueillir l'appel. M. le Juge Montgomery a souscrit à ce dernier avis et a donné d'autres motifs d'accueillir l'appel.

Bien que ce soit dans les dissidences du Juge Casey ou du Juge Taschereau que doive se trouver la dissidence quant à une question de droit sur laquelle la Couronne a le droit d'en appeler devant cette Cour sans autorisation, en vertu de l'art. 598(1)a), maintenant S.R.C. 1970, c. C-34, art. 621(1)a), du *Code criminel*, j'examinerai d'abord les motifs qui ont été donnés au nom de la majorité, étant donné que la Couronne a obtenu «de bene esse» l'autorisation d'en appeler devant cette Cour.

Dans ses motifs, M. le Juge Rivard dit:

Le premier motif d'appel invoqué par l'appelant à l'encontre de ce verdict est que la preuve offerte par le Ministère Public ne peut raisonnablement justifier ni soutenir le verdict de culpabilité prononcé contre l'appelant.

Plus loin, il ajoute:

L'appelant soumet qu'il n'y a au dossier aucune preuve qui pourrait permettre de déduire raisonnablement que dans la poursuite de la fin illégale de l'entraide qu'ils se donnaient pour commettre le vol par effraction, Caouette savait ou devait savoir que la réalisation de l'intention commune, soit la perpétration du vol par effraction, dans la maison inhabitée de M<sup>lle</sup> Grondin, aurait pour conséquence l'usage de la violence contre une personne.

La preuve de l'infraction est faite presque exclusivement par le témoignage de Denis Daigle, complice de Caouette, pour la perpétration du vol avec effraction. Il prétend que l'arme dont il s'est servi était la propriété de lui-même et de Caouette. Mais il ne dit nulle part que Caouette savait qu'il avait cette arme avec lui lors du crime ou lors de sa préparation.

J'ai lu et relu son témoignage, et le savant procureur de la Défense a raison d'affirmer que rien dans les réponses qu'il a données ne peut permettre de conclure que Caouette savait que Daigle était armé.

Cette arme que l'on a retrouvée brisée, dans la demeure de Burran, n'est pas d'un volume considérable. Comme question de fait, Daigle la portait dans sa ceinture pour faire feu sur Burran.

It is true to say that the police officers' testimony stated that they found one or two boxes of bullets in motel No. 15, among Caouette's effects (J.R. p. 129). But nothing in the evidence indicates that Caouette knew that Daigle had loaded the weapon in question, or had brought bullets with him.

In order to establish the essential element in Caouette's guilt we have, in short, only circumstantial evidence which, in accordance with well-known rules, can only result in a verdict of guilty if no other conclusion than that of appellant's guilt is possible.

I do not think the Crown's evidence meets these requirements. In finding a person guilty of a crime committed by another, it is essential that all conditions prescribed by law be met.

He concluded:

[TRANSLATION] The association of Daigle, Diane Lessard and Caouette establishes beyond any doubt their intent to commit the crime of breaking and entering with theft. Their behaviour before the crime and in the days that followed can be explained without the necessity of finding that Caouette knew, or ought to have known, that by breaking into Miss Grondin's residence in her absence it was probable that violence would be used and someone killed or wounded.

For this reason I would allow the appeal and acquit the appellant.

In none of these excerpts does Rivard J. advance the proposition that there was no evidence to support the conviction. On the other hand, in all of them the learned justice of appeal is discussing the sufficiency of the evidence.

Montgomery J.A. in his brief concurring reasons refers to evidence which had been advanced as indicating that the respondent knew Daigle was armed and concludes:

These circumstances may give rise to suspicion, but I do not find that they amount to proof.

Despite Montgomery J.A.'s concluding words,

In my opinion, there was *no* evidence of knowledge to go before the jury.

Il est exact de dire que suivant le témoignage des agents de la Sûreté, ces derniers affirment qu'ils ont trouvé une ou deux boîtes de balles dans le motel n° 15, parmi les effets de Caouette (D.C. p. 129). Mais rien dans la preuve n'indique que Caouette savait que Daigle avait chargé l'arme en question ou avait apporté avec lui des balles.

Pour prouver l'élément essentiel de la culpabilité de Caouette, nous n'avons en somme qu'une preuve de circonstances qui, suivant les règles bien connues, ne peuvent conduire à un verdict incriminant que si aucune autre déduction que la culpabilité de l'appellant peut être faite.

Je ne crois pas que la preuve de la Couronne rencontre ces exigences. Il est impératif que pour trouver quelqu'un coupable du crime commis par un autre, il soit nécessaire de satisfaire à toutes les conditions posées par la loi.

Il conclut:

L'association de Daigle, de Diane Lessard et de Caouette établit hors de tout doute leur intention de commettre le crime de vol avec effraction. Leurs agissements avant le crime, et dans les jours qui ont suivi, s'expliquent sans qu'il soit nécessaire de conclure que Caouette savait ou devait savoir qu'en pénétrant par effraction dans la demeure de M<sup>lle</sup> Grondin, en son absence, il était probable que l'on utiliserait la violence de façon à tuer ou à blesser quelqu'un.

Pour ce motif, j'accueillerais l'appel, et j'acquitterais l'appellant.

M. le Juge Rivard n'invoque l'absence de preuve à l'appui de la déclaration de culpabilité dans aucun de ces extraits. Par contre, dans chacun de ceux-ci, le savant juge d'appel discute de la suffisance de la preuve.

En exprimant brièvement ses motifs concordants, M. le Juge Montgomery mentionne des faits qui avaient été avancés en preuve pour montrer que l'intimé savait que Daigle était armé, et il conclut:

[TRADUCTION] Ces circonstances peuvent soulever des soupçons, mais je ne crois pas qu'elles constituent une preuve.

Bien que M. le Juge Montgomery ait terminé en disant

[TRADUCTION] A mon avis, il n'y avait *aucune* preuve de connaissance à soumettre au jury.

(The emphasis is my own.)

I am of the opinion that in those reasons he, as did Rivard J., engaged in the task of determining whether the evidence was sufficient to support the verdict.

Casey J.A., again in brief reasons, also referred to the facts advanced by the Crown to support the submission that the respondent knew Daigle was armed and accepted them as having such probative force. In my view, this is plainly a weighing of the sufficiency of the evidence. Taschereau J.A. followed a course almost exactly the same as that followed by Casey J.

I, therefore, have come to the conclusion that all five of the learned justices of appeal did not consider that the appeal fell to be determined upon the question of whether there was *any* evidence to support the conviction but rather whether was *sufficient* evidence to support the conviction, a course which lay open to them under the provisions of s. 592(1)(a)(i), (now R.S.C. 1970, c. C-34, s. 613(1)(a)(i)) of the *Criminal Code*.

As I have pointed out, the right of the Crown to appeal to this Court under s. 598(1)(a) without leave upon a dissent or under s.598(1)(b) with leave is upon a *question of law*. The presence or absence of any evidence upon which a verdict may be supported is such a question of law. The sufficiency of the evidence upon which it is sought to support a verdict is not a question of law but one of fact or at the best a question of mixed law and fact. In *The Queen v. Warner*<sup>9</sup>, this Court considered a case where the Chief Justice of the Court appealed from had said:

I am strongly of the opinion that the verdict of murder cannot be supported by the evidence. But I feel I must go further and set out other reasons for setting aside the verdict.

Kerwin C.J. said at p. 147:

<sup>9</sup> [1961] S.C.R. 144.

(C'est moi qui ai mis un mot en italique.)

Je suis d'avis que dans ces motifs, il a voulu déterminer, comme M. le Juge Rivard, si la preuve était suffisante pour fonder le verdict.

Dans ses motifs, également courts, M. le Juge Casey se reporte lui aussi aux faits avancés par la Couronne à l'appui de sa prétention que l'intimé savait que Daigle était armé, et leur reconnaît une force probante à cet effet. A mon avis, il est clair qu'il cherchait à apprécier la suffisance de la preuve. M. le Juge Taschereau a adopté un raisonnement presque identique à celui de M. le Juge Casey.

Par conséquent, j'en suis venu à la conclusion que ce n'est pas sur la question de l'existence d'une preuve justifiant la déclaration de culpabilité, mais plutôt sur la question de la *suffisance* de cette preuve que les cinq savants juges d'appel ont considéré qu'il fallait décider l'appel, ce que leur permettait de faire l'art. 592(1)(a)(i) (maintenant S.R.C. 1970, c. C-34, art. 613(1)(a)(i)) du *Code criminel*.

Comme je l'ai signalé, le droit de la Couronne d'interjeter appel à cette Cour sans autorisation, sur une question au sujet de laquelle un juge est dissident, en vertu de l'art. 598(1)(a), ou avec autorisation, en vertu de l'art. 598(1)(b), porte sur une *question de droit*. L'existence ou l'inexistence d'une preuve quelconque susceptible de fonder un verdict est une question de droit. La question de la suffisance de la preuve sur laquelle on cherche à fonder un verdict n'est pas une question de droit mais une question de fait ou, tout au plus, une question mixte de droit et de fait. Dans l'affaire *La Reine c. Warner*<sup>9</sup>, cette Cour a examiné un appel d'un jugement dans lequel le Juge en chef de la Cour d'où l'appel était interjeté avait dit:

[TRADUCTION] Je suis fermement d'avis que la preuve ne peut étayer le verdict de meurtre. Mais je crois de mon devoir d'aller plus loin et d'exposer d'autres motifs d'écarter la condamnation.

Le Juge en chef Kerwin a dit, p. 147:

<sup>9</sup> [1961] R.C.S. 144.



I read the first sentence as meaning that the Chief Justice considered that the evidence was not sufficient to support a conviction,—which is a question of fact. . . .

While it was announced that we had jurisdiction, further consideration has persuaded the majority of the Court that such is not the case.

Cartwright J., as he then was, said at pp. 149-150:

So far as the judgment of the Appellate Division is based on the first ground mentioned, this Court is powerless to interfere with it. The question whether the Appellate Division was right in proceeding on this ground is not a question of law in the strict sense. It is a question of fact or, at the best from the point of view of the appellant, a mixed question of fact and law.

On reading the reasons as a whole, I am satisfied that the Appellate Division was exercising its jurisdiction under s. 592(1)(a)(i) and was setting the verdict aside on the ground that, in its opinion, it could not be supported by the evidence.

Taschereau and Abbott JJ. agreed with both Kerwin C.J. and Cartwright J. Ritchie J., in giving concurring reasons, said at p. 162-3:

If the Appellate Division erred in finding that such a doubt existed, then this was an error of fact from which other errors necessarily flowed, including the finding that s. 202 was the only one under which the jury could have found the accused guilty of murder. The latter conclusion follows directly from the former, and, accordingly, in my view the error, if error it was, raises a mixed question of fact and law, and as such is not a competent ground of appeal to this Court (see *The King v. Décary*, [1942] S.C.R. 80 at 83, 2 D.L.R. 401.)

Therefore, I am of the opinion that in this appeal, as in *The King v. Warner*, the Crown seeks to appeal on a ground of fact or mixed law and fact.

I, therefore, would dismiss the appeal on the ground that this Court is without jurisdiction to consider it.

[TRADUCTION] La première phrase, comme je la lis, signifie que le Juge en chef estime que la preuve n'était pas suffisante pour étayer une condamnation,—et ceci est une question de fait . . .

Il a été déclaré que nous avons compétence, mais un examen plus poussé a convaincu la majorité de la Cour que ce n'est pas le cas.

Le Juge Cartwright, alors juge puîné, a dit, pp. 149-150:

[TRADUCTION] Pour autant que l'arrêt de la Chambre d'appel se fonde sur le premier motif mentionné, cette Cour n'a pas le droit de réformer sa décision. La question de savoir si la Chambre d'appel a eu raison d'invoquer ce motif n'est pas une question de droit au sens strict du mot. C'est une question de fait ou, au mieux, du point de vue de l'appelant, une question mixte de fait et de droit.

A la lecture de l'ensemble des motifs, je suis convaincu que la Chambre d'appel a exercé les pouvoirs qui étaient siens en vertu de l'art. 592(1)a(i) et infirmé le verdict pour le motif qu'à son avis, ce verdict ne pouvait pas s'appuyer sur la preuve.

MM. les Juges Taschereau et Abbott partageaient l'avis du Juge en chef Kerwin et du Juge Cartwright. Dans ses motifs concordants, M. le Juge Ritchie dit, pp. 162-3:

[TRADUCTION] Si la chambre d'appel a commis une erreur en concluant à l'existence de ce doute, c'est là une erreur de fait qui a nécessairement entraîné d'autres erreurs, entre autres, la conclusion que l'art. 202 est le seul article en vertu duquel le jury pouvait déclarer le prévenu coupable de meurtre. Cette dernière conclusion découle directement de la première; par conséquent, je suis d'avis que l'erreur, si erreur il y a, soulève une question mixte de fait et de droit, et, à ce titre, ne constitue pas un motif valable d'appel à cette Cour (voir *Le Roi c. Décary*, [1942] R.C.S. 80, p. 83, 2 D.L.R. 401.)

Par conséquent, je suis d'avis que dans le présent appel, comme dans l'affaire *Le Roi c. Warner*, la Couronne veut en appeler sur une question de fait ou sur une question mixte de droit et de fait.

C'est pourquoi je suis d'avis de rejeter l'appel pour le motif que cette Cour n'est pas compétente pour examiner la question.

LASKIN J. (*dissenting*)—The threshold question in this appeal by the Crown against the acquittal of the accused by the Quebec Court of Appeal of non-capital murder is the jurisdiction of this Court to entertain the appeal. The Quebec Court of Appeal, by a bare majority, set aside the conviction entered upon the verdict of a jury.

The Crown has asserted an appeal as of right under s.621(1)(a) of the *Criminal Code*, taking the position that the dissenting opinions of Casey and Taschereau JJ.A. raise questions of law within the meaning of that provision. Leave to appeal was also obtained under s.621(1)(b) “*de bene esse* on any question of law”. This leave, given so far as it may be required, must, in my understanding, be taken to relate to any question of law that goes to the validity of the verdict of acquittal; it cannot be construed to refer to a question of law whose correct resolution would not affect the result reached by the majority of the Quebec Court of Appeal. The unlimited character of the leave makes it necessary to determine what were the grounds upon which the Quebec Court of Appeal set aside the conviction herein and to consider the grounds urged in this Court against the acquittal; in this latter respect there is no restriction to the grounds upon which the Quebec Court of Appeal proceeded.

I deal first with the Crown’s assertion of an appeal as of right. I am prepared on this point to take the view of s.621(1)(a), expressed by Cartwright J., as he then was, in *Rozon v. The King*<sup>10</sup>, that the dissent on a question of law need not be a dissent on which there was a difference of opinion between the dissenting judge or judges and those in the majority: see

<sup>10</sup> [1951] S.C.R. 248 at pp. 264-265.

LE JUGE LASKIN (*dissent*)—La question fondamentale qui se pose dans le présent appel, porté par la Couronne contre l’acquittal du prévenu prononcé par la Cour d’appel du Québec sur une accusation de meurtre non qualifié, est celle de savoir si cette Cour est compétente pour entendre l’appel. La Cour d’appel du Québec, par une simple majorité, a infirmé la condamnation inscrite sur verdict d’un jury.

La Couronne revendique un appel de plein droit en vertu de l’art. 621(1)a) du *Code criminel*; elle a considéré que les avis exprimés en dissidence par les Juges d’appel Casey et Taschereau soulèvent des questions de droit au sens de cette disposition. La permission d’interjeter appel a également été obtenue en vertu de l’art. 621(1)b) «*de bene esse* sur toute question de droit». Cette permission, accordée dans la mesure où elle pouvait être requise, doit, selon moi, être considérée comme ayant trait à toute question de droit influant sur la validité du verdict d’acquittal; elle ne peut s’interpréter comme ayant trait à une question de droit dont la solution ne changerait rien à la conclusion tirée par la majorité de la Cour d’appel du Québec. Le caractère illimité de l’autorisation nous oblige à déterminer quels sont les motifs pour lesquels la Cour d’appel du Québec a infirmé la condamnation prononcée en l’espèce et à examiner les motifs invoqués en cette Cour à l’encontre de l’acquittal; sur ce dernier point, il n’est pas nécessaire de se restreindre aux motifs sur lesquels la Cour d’appel du Québec s’est fondée.

Je parlerai d’abord de la revendication par la Couronne d’un appel de plein droit. Sur ce point, je suis disposé à souscrire à l’interprétation donnée à l’art. 621(1)a) par le Juge Cartwright, alors juge puîné, dans l’arrêt *Rozon c. Le Roi*<sup>10</sup>, selon laquelle la dissidence sur une question de droit ne doit pas nécessairement être une dissidence à l’égard de laquelle le juge ou les

<sup>10</sup> [1951] R.C.S. 248, pp. 264-265.

also *Brown v. The Queen*<sup>11</sup>. Taking this view, here in favour of the Crown, it is enough if the dissent is on a question of law that goes to the merits of the case and consequently to the decision therein. I am well aware of the line of cases in this Court, of which *Pearson v. The Queen*<sup>12</sup>, is illustrative, that support the position that the appeal as of right depends upon the dissent being upon a question of law which has been differently determined by the majority in the provincial appellate Court. They do not call for re-examination here because, on the more generous construction of s. 621(1)(a) which I would take, the dissents of Casey and Taschereau J.J.A. do not raise any determining question of law.

The appeal by the accused to the Quebec Court of Appeal was taken both as of right on questions of law and by leave on questions of mixed law and fact and on questions of fact alone. The issue that chiefly concerned all five members of that Court was whether there was evidence to support the conclusion beyond a reasonable doubt that the accused knew that his confederate Daigle was armed when the latter broke into the deceased's home while the accused remained outside. Casey J.A. concluded (in his words) that "the known facts were compatible only with the conclusion that the appellant had guilty knowledge, that is, that he knew that Daigle was armed and that what happened would be a probable consequence of what they proposed to do". This, to me, is simply a conclusion on the sufficiency of the evidence to meet the burden of proof resting upon the Crown, and suggesting in this connection reliance upon the circumstantial evidence formula of *Hodge's* case. (I may say, parenthetically, that this intimation of reliance on *Hodge's* case does not engage the propositions of this

juges dissidents et les juges majoritaires ont des opinions divergentes: voir également l'arrêt *Brown c. La Reine*<sup>11</sup>. Selon cette interprétation, ici favorable à la Couronne, il suffit que la dissidence porte sur une question de droit influant sur le fond de la cause et par conséquent sur la décision. Je suis bien au courant de la série d'arrêts rendus en cette Cour, dont l'arrêt *Pearson c. La Reine*<sup>12</sup>, qui appuient la prétention que l'appel de plein droit dépend d'une dissidence ayant trait à une question de droit sur laquelle la majorité de la Cour d'appel provinciale s'est prononcée d'une façon différente. Ces arrêts n'ont pas à être étudiés de nouveau en l'espèce parce que, d'après l'interprétation plus générale que je donnerais à l'art. 621(1)(a), les dissidences des Juges Casey et Taschereau ne soulèvent aucune question de droit décisive.

Le prévenu a interjeté appel à la Cour d'appel du Québec, tant de plein droit sur des questions de droit, que par autorisation sur des questions mixtes de droit et de fait et sur de simples questions de fait. La question qui occupait principalement les cinq membres de cette Cour-là était celle de savoir s'il existe quelque preuve à l'appui de la conclusion, hors de tout doute raisonnable, que le prévenu savait que son complice Daigle était armé lorsque ce dernier est entré par effraction chez le défunt pendant que le prévenu était resté dehors. Le Juge d'appel Casey a conclu (et je reproduis ses paroles) que [TRADUCTION] «les faits connus sont uniquement compatibles avec la conclusion que l'appellant avait une connaissance coupable, c'est-à-dire qu'il savait que Daigle était armé et que ce qui est arrivé serait une conséquence probable de ce qu'ils s'étaient proposés de faire». Ce n'est là, selon moi, qu'une conclusion qui porte sur la suffisance de la preuve en regard du fardeau de la preuve incombant à la Couronne, et qui suggère à cet égard que l'on se fonde sur la formule de la preuve indirecte énoncée dans

<sup>11</sup>[1962] S.C.R. 371 at p. 376.

<sup>12</sup>[1959] S.C.R. 369.

<sup>11</sup> [1962] R.C.S. 371, p. 376.

<sup>12</sup> [1959] R.C.S. 369.

Court in *Wild v. The Queen*<sup>13</sup>, which were addressed to oral reasons of a trial judge sitting without a jury.) It is a determination on the effect of the facts adduced in evidence or, at the most, one of mixed law and fact, which it was open to the Quebec Court of Appeal to make. A determination on these grounds is not, however, open to this Court.

Taschereau J.A. in his longer dissent, dwelling at greater length on the evidence, expressed his concurrence with Casey J.A. on the question whether the accused knew that Daigle was armed when he broke and entered the victim's house. As clearly, if not more so than his colleague in dissent, Taschereau J.A. proceeded upon the sufficiency of the evidence. Since all the evidence which the two dissenting judges considered was before the jury, their dissents merely affirmed the jury's appreciation thereof on the issue of guilty knowledge. Even on the hypothesis that the majority were wrong in setting aside the conviction, there is nothing in either set of dissenting reasons that raises a question of law alone that would go to the correctness of the acquittal.

This evaluation is amply supported by a consideration of the reasons of Rivard J.A. in whose opinion, as a member of the majority, Tremblay C.J.Q. concurred. What Rivard J.A. said, after a lengthy review of the evidence, was that on the key issue of guilty knowledge it did not go far enough to establish that the only reasonable conclusion therefrom was that the accused knew that Daigle was armed. Like his dissenting colleagues, Rivard J.A. did not find it necessary to consider any other grounds of appeal.

l'arrêt *Hodge*. (Entre parenthèses, j'aimerais ajouter que ce recours implicite à l'arrêt *Hodge* ne met pas en question les propositions énoncées par cette Cour dans l'arrêt *Wild c. La Reine*<sup>13</sup>, lesquelles visaient les motifs oraux d'un juge de première instance siégeant sans jury.) C'est une conclusion qui porte sur l'effet des faits produits en preuve, ou qui décide tout au plus une question mixte de droit et de fait, ce que la Cour d'appel du Québec avait la faculté de faire. Toutefois, cette Cour n'a pas la faculté de statuer ici sur la même base.

Dans les motifs plus longs qu'il a rendus en dissidence, lesquels traitaient davantage de la preuve, le Juge Taschereau a souscrit à l'avis du Juge Casey au sujet de la question de savoir si le prévenu savait que Daigle était armé lorsqu'il est entré par effraction chez la victime. Aussi clairement, sinon plus clairement que son collègue co-dissident, le Juge d'appel Taschereau s'est fondé sur la suffisance de la preuve. Étant donné que l'ensemble de la preuve examinée par les deux juges dissidents était à la disposition du jury, ils se sont trouvés simplement à confirmer, dans leurs dissidences, l'appréciation qu'avait faite le jury de cette preuve quant à la question de la connaissance coupable. Même si l'on admet par hypothèse que la majorité a commis une erreur en infirmant la condamnation, rien dans les motifs rendus en dissidence ne soulève une simple question de droit qui pourrait influencer sur le bien-fondé de l'acquiescement.

Une telle évaluation se justifie amplement si l'on examine les motifs du Juge d'appel Rivard, à l'avis duquel a souscrit le Juge en chef Tremblay, J.C.Q., comme membre de la majorité. Après avoir longuement passé la preuve en revue, le Juge d'appel Rivard dit en somme qu'à l'égard de la question fondamentale de la connaissance coupable, la preuve ne va pas jusqu'à établir que la seule conclusion raisonnable à tirer est que le prévenu savait que Daigle était armé. Comme ses collègues dissidents, le Juge Rivard n'a pas estimé nécessaire de considérer quelque autre moyen d'appel.

<sup>13</sup> [1971] S.C.R. 101.

<sup>13</sup> [1971] R.C.S. 101.

In view of my conclusion that there was no dissent on a question of law alone, it remains to consider whether any relevant questions of law arise in the case under the grant of leave to appeal. It is in this connection that the reasons of Montgomery J.A., as a member of the majority favouring acquittal, become material. He also limited his reasons to the crucial issue of guilty knowledge that Daigle was armed, and ended his brief reference to the evidence with the following two sentences:

These circumstances may give rise to suspicion, but I do not find that they amount to proof.

In my opinion, there was no evidence of knowledge to go before the jury.

These sentences are capable of being understood to say that Montgomery J.A. was satisfied not only that the evidence of knowledge was deficient to establish it, but that there was none upon which it could be established. Accepting that a conclusion of no evidence raises a question of law, an error in that conclusion becomes immaterial if the judgment of Montgomery J.A. also supports the position of his colleagues of the majority that the evidence was insufficient to establish the fact to which it was addressed.

A clearer illustration of this result would be afforded if the "no evidence" position was taken in a case where there was a clear majority that proceeded upon the basis that there was evidence of the fact in issue but that it fell short of satisfying the burden of proof upon the Crown. To find, in such circumstances, that a judge was wrong in deciding that there was no evidence would be of no consequence when there was a majority finding on insufficiency of the evidence.

If the proper view of Montgomery J.A.'s reasons be that they admit of no other construction than that there was no evidence of guilty knowledge to go to the jury, that would raise a question of law alone; and if he is wrong in his

Étant donné que je conclus qu'il n'y a pas eu dissidence sur une simple question de droit, il reste à décider si en l'espèce quelque question de droit pertinente se pose par suite de l'autorisation d'interjeter appel. C'est sur ce point que les motifs rendus par le Juge Montgomery, en sa qualité de membre de la majorité en faveur de l'acquittement, deviennent importants. Dans ses motifs, il s'est également borné à se prononcer sur la question cruciale de la connaissance coupable que Daigle était armé; après avoir brièvement fait mention de la preuve, il a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Ces circonstances peuvent donner lieu à des soupçons, mais je ne crois pas qu'elles constituent une preuve.

A mon avis, il n'y avait aucune preuve de connaissance à soumettre au jury.

Ces phrases peuvent être interprétées comme voulant dire que le Juge d'appel Montgomery était convaincu non seulement que la preuve relative à la connaissance n'était pas suffisante pour établir celle-ci, mais également qu'il n'existait aucune preuve pouvant l'établir. Si l'on accepte que la conclusion qu'il n'existe aucune preuve soulève une question de droit, l'erreur commise dans cette conclusion importe peu si dans sa décision, le Juge d'appel Montgomery souscrit également à l'avis de ses collègues majoritaires que la preuve est insuffisante pour établir le fait qu'elle tend à établir.

On aurait une illustration plus claire de cette conséquence si l'avis qu'il n'existe «aucune preuve» était exprimé lorsqu'une nette majorité est d'avis qu'il existe une preuve du fait en question mais que cette preuve ne suffit pas, en regard du fardeau de la preuve incombant à la Couronne. Dans ces conditions, conclure que le juge a commis une erreur en décidant qu'il n'existe aucune preuve importerait peu si une majorité concluait que la preuve est insuffisante.

Si la seule interprétation qu'il convient de donner aux motifs du Juge d'appel Montgomery est celle qu'il n'existe aucune preuve de connaissance coupable à la disposition du jury, une simple question de droit se trouve soulevée; si

assessment this becomes critical to the whole case in view of the equal division of the other four members of the Quebec Court of Appeal on whether the evidence was sufficient to support a conviction.

Counsel for the Crown in his submissions to this Court founded himself in part on such a reading of the reasons of Montgomery J.A. He alleged three errors of law as follows:

[TRANSLATION] 1. Did Tremblay, Montgomery and Rivard J.J.A. err in law in the interpretation and application of the provisions of sub-paragraph (i) of paragraph (a) of section 592 of the Criminal Code of Canada, in deciding as they did to assume the functions of the jury by considering facts which constituted the circumstantial evidence for the Crown? They held in consequence that the jury had returned a verdict which was "unreasonable and not supported by the evidence".

2. Did Tremblay, Montgomery and Rivard J.J.A., in assuming the functions of the jury and interpreting the evidence as they did, err in law in the legal interpretation of sections 202 and 21(2) of the Criminal Code of Canada?

(a) By erroneously interpreting joint possession under section 3, subsection 4(b);

(b) By failing to interpret the change of intent by the accused Caouette, as indicated by the evidence, at the time when his accomplice Denis Daigle rang at the door to ascertain whether there was anyone in the victim's house.

3. Did Tremblay, Montgomery and Rivard J.J.A. err in law in the application of the cases cited in their judgment?

I propose to deal with these matters in reverse order.

The third alleged error of law needs little comment. It is a contention of misapplying the authorities cited in the majority opinions. The only citations were in the reasons of Rivard J.A.; and the two cases he cited, namely, *Regina v. Simmons and Lotharp*<sup>14</sup>, from which a passage on p. 130 was quoted, and *The Queen v.*

<sup>14</sup> [1955] O.R. 118.

son appréciation est erronée, cela influe sur l'ensemble de la cause étant donné que les quatre autres membres de la Cour d'appel du Québec sont d'avis partagé, à deux contre deux, quant à la question de savoir si la preuve est suffisante pour permettre une condamnation.

Dans les prétentions qu'il a formulées devant cette Cour, le procureur de la Couronne s'est fondé en partie sur pareille interprétation des motifs du Juge d'appel Montgomery. Il a allégué les trois erreurs de droit suivantes:

1. Les Juges Tremblay, Montgomery et Rivard ont-ils erré en Droit dans l'interprétation et l'application des dispositions du sous-paragraphe (i) de l'alinéa a) de l'art. 592 du *Code Criminel* du Canada, en décidant comme ils l'ont fait de se substituer aux jurés en appréciant des faits qui ont constitué la preuve circonstancielle de la Couronne? En conséquence, ils ont décidé que le Jury avait rendu un verdict «déraisonnable ou non supporté par la preuve».

2. Les Juges Tremblay, Montgomery et Rivard en se substituant au Jury, et en interprétant la preuve comme ils l'ont fait, ont-ils erré en Droit dans l'interprétation juridique des art. 202 et 21 par. (2) du *Code Criminel* du Canada?

(a) En interprétant erronément la possession conjointe en vertu de l'article 3, par. 4(b);

(b) En omettant d'interpréter le changement d'intention de la part de l'accusé Caouette, tel que démontré par la preuve, au moment où son complice Denis Daigle a sonné à la porte pour vérifier s'il y avait quelqu'un dans la maison de la victime.

3. Les Juges Tremblay, Montgomery et Rivard ont-ils erré en Droit dans l'application de la jurisprudence citée dans leur jugement?

Je me propose de me prononcer sur ces questions en commençant par la dernière.

La troisième allégation d'erreur de droit n'est pas longue à décider. On soutient que la jurisprudence citée dans les motifs de la majorité a été mal appliquée. Seul le Juge d'appel Rivard a fait mention de certaines causes; les deux causes qu'il a mentionnées, soit, l'affaire *Regina v. Simmons and Lotharp*<sup>14</sup>, dont il a reproduit

<sup>14</sup> [1955] O.R. 118.

*Trinneer*<sup>15</sup>, were used to support his conclusion, previously reached, that before a person may be found guilty of a crime actually committed by another, all the elements of culpable complicity must be established by evidence reaching the required standard of proof. The cases were not cited in connection with any consideration of the elements of constructive murder. As already noted, only one issue, that of guilty knowledge, was the focus of all the opinions in the Quebec Court of Appeal. I cannot find in this third contention any error of law within s.621(1)(b).

Crown counsel expanded his attack on the alleged misapplication of cited cases by drawing attention to an alleged error of law in the following passage of the reasons of Montgomery J.A., as being a departure from the rule of law laid down by this Court in *The Queen v. Trinneer*, *supra* (which Montgomery J.A. did not cite):

To find appellant guilty of murder, the Crown had to prove beyond a reasonable doubt that he knew or ought to have known that the commission of the offence of murder would be a probable consequence of carrying out the common purpose of breaking and entering . . . I see no reason to suppose that he ought to have known this to be a probable consequence unless he knew that Daigle was armed.

What Montgomery J.A. said about knowledge or attributed knowledge of murder as a probable consequence of the breaking and entering does not raise any error of law which goes to the validity of the acquittal. The point at issue in the reasons of the Quebec Court of Appeal was whether the accused knew that Daigle was armed. It is only after this issue was properly determined that the further question mentioned

<sup>15</sup> [1970] S.C.R. 638.

un passage à la p. 130, et *La Reine c. Trinneer*<sup>15</sup>, devaient appuyer la conclusion, qu'il avait déjà tirée, qu'avant qu'une personne puisse être déclarée coupable d'un crime effectivement commis par un tiers, tous les éléments de la complicité coupable doivent être établis par une preuve satisfaisant à la norme de preuve requise. Ce n'est pas relativement à quelque examen des éléments du meurtre par interprétation que les causes ont été mentionnées. Comme je l'ai déjà mentionné, seulement une question, celle de la connaissance coupable, a été le point de mire de tous les motifs de la Cour d'appel du Québec. Je ne puis trouver, eu égard à cette troisième prétention, quelque erreur de droit au sens de l'art. 621, par. (1), al. b).

A l'appui de sa prétention que les causes citées auraient été mal appliquées, le procureur de la Couronne a signalé un élément qui, selon ses allégations, constituerait dans le passage suivant des motifs du Juge d'appel Montgomery une erreur de droit, erreur qui tiendrait au fait que le Juge Montgomery se serait écarté de la règle de droit établie par cette Cour dans l'arrêt *La Reine c. Trinneer*, précité (arrêt que le Juge d'appel Montgomery n'a pas mentionné):

[TRADUCTION] Pour arriver à la conclusion que l'appellant était coupable de meurtre, la Couronne devait prouver hors de tout doute raisonnable que celui-ci savait on aurait dû savoir que la commission du meurtre serait une conséquence probable de la réalisation du but commun qui consistait à commettre une effraction . . . Je ne vois pas pourquoi il faudrait présumer qu'il aurait dû savoir que c'était là une conséquence probable, à moins qu'il ait su que Daigle était armé.

Les commentaires du Juge d'appel Montgomery au sujet de la connaissance ou de la connaissance présumée que le meurtre serait une conséquence probable de l'entrée par effraction ne comporte aucune erreur de droit influant sur la validité de l'acquiescement. La question en jeu dans les motifs de la Cour d'appel du Québec est celle de savoir si le prévenu savait que Daigle était armé. Ce n'est qu'une fois cette

<sup>15</sup> [1970] R.C.S. 638.

by Montgomery J.A. would become material. Since, in the view of all judges in the Quebec Court of Appeal the central question was guilty knowledge that Daigle was armed, the adverse conclusion on this issue by the majority made any consequential issue touched upon in their reasons immaterial.

The second alleged error of law is in part a return to the question of evidence or no evidence that the accused knew that Daigle was armed and in part a submission of a change of intention on the part of the accused and Daigle to break and enter a house that they found was then occupied instead of one that was not. In this latter respect, the contention appeared to be that the infliction of bodily harm would probably result and hence the accused, as a confederate of Daigle, would be guilty of murder under the principle laid down in *The Queen v. Trinneer*. For reasons already given, this latter point does not go to the validity of the acquittal. There is, indeed, no basis for saying that the Quebec Court of Appeal made any determination on the question of change of intention adverse to the contention of the Crown.

The question of evidence or no evidence is raised again in the first error of law alleged by the Crown and I shall consider it in what follows in these reasons.

The first question of law raised by the Crown is based on the contention that the majority judges erred in law in their interpretation and application of what is now s.613(1)(a)(i) of the *Criminal Code* in substituting their opinion for that of the jury in the appreciation of the facts founded upon the circumstantial evidence adduced by the Crown. The specified enactment empowered the Quebec Court of Appeal to allow an appeal from conviction where it was of opinion that "the verdict should be set aside on

question bien résolue que l'autre question mentionnée par le Juge d'appel Montgomery acquiert de l'importance. Étant donné que tous les juges de la Cour d'appel du Québec étaient d'avis que la question fondamentale était celle de la connaissance coupable que Daigle était armé, le fait que les juges majoritaires ont donné à cette question une réponse défavorable rendait non pertinente toute question résultante mentionnée dans leurs motifs.

La seconde allégation d'erreur de droit constitue en partie un rappel de la question de savoir s'il existe ou non quelque preuve que le prévenu savait que Daigle était armé et en partie une allégation d'intention changée de la part du prévenu et de Daigle en vue d'entrer par effraction dans une maison qu'ils avaient constatée être alors occupée plutôt que dans une maison inoccupée. A cet égard, la prétention semble être que l'imposition de lésions corporelles devait être une conséquence probable et que par conséquent le prévenu, en sa qualité de complice de Daigle, serait coupable de meurtre en vertu du principe établi dans l'arrêt *La Reine c. Trinneer*. Pour des motifs que j'ai déjà mentionnés, cette dernière question n'influe aucunement sur la validité de l'acquittal. De fait, rien ne permet de dire que la Cour d'appel du Québec s'est de quelque façon prononcée sur la question du changement d'intention d'une façon défavorable à la prétention de la Couronne.

La question de savoir s'il existe ou non une quelque preuve se trouve de nouveau soulevée dans la première allégation d'erreur de droit formulée par la Couronne; je l'étudierai dans le passage suivant de mes motifs.

La première question de droit soulevée par la Couronne est fondée sur la prétention que les juges majoritaires ont commis une erreur de droit en interprétant et en appliquant ce qui est maintenant l'art. 613(1)a(i) du *Code criminel* lorsqu'ils ont substitué leur opinion à celle du jury dans l'appréciation des faits fondés sur la preuve indirecte présentée par la Couronne. La disposition mentionnée autorise la Cour d'appel du Québec à accueillir l'appel contre une condamnation lorsqu'elle est d'avis que «le verdict



the ground that it is unreasonable or cannot be supported by the evidence". What emerged from the submissions on this question, in reiteration of what was said thereon in the Crown's factum, was that the majority judges erred in law in holding that there was no evidence to go to the jury.

I do not regard an attack upon a provincial appellate Court's resort to s.613(1)(a)(i) as necessarily raising a question of law for the purposes of an appeal to this Court. Section 613(1), specifying when an appellate Court may allow an appeal from conviction, must be read against the provisions of s. 603(1) which set out the conditions governing an accused's right of appeal. Where, as here, the appeal to the provincial appellate Court has been at large (by reason of the grant of leave), it must be a rare case where the jurisdiction of this Court, limited to a question of law, can be invoked on the basis of the misconstruction of the powers of the appellate Court under s. 613(1). The relevant inquiry, in my view, is whether the reasons of the appellate Court disclose a question of law upon which this Court may entertain the appeal thereto. Hence, it is enough to say, without reference to s. 613(1)(a)(i), that in so far as the Crown's contention here is that the majority in the Quebec Court of Appeal proceeded erroneously on the basis that there was no evidence to go to the jury on the issue of guilty knowledge, a question of law is raised which is cognizable here if the contention is made out.

In seeking to support this contention, by reference to the reasons of Rivard J.A., two extracts from his reasons were relied upon. I find it unnecessary to reproduce them because as set out in the Crown's factum they were torn from their context where they related to certain testimony of Daigle himself and of some police officers touching the guilty knowledge of the accused. In finding that the evidence as a whole did not support a determination of guilty knowledge, Rivard J.A., as I have already pointed out,

devrait être rejeté pour le motif qu'il est déraisonnable ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve.» Ce qui ressort des prétentions formulées sur ce point, réitérant les commentaires que la Couronne avait faits à ce sujet dans son factum, c'est que les juges majoritaires ont commis une erreur de droit en décidant qu'il n'existait aucune preuve à présenter au jury.

Je ne considère pas que le fait de s'opposer à ce que la Cour d'appel provinciale ait eu recours à l'art. 613(1)(a)(i) soulève nécessairement une question de droit aux fins d'un appel devant cette Cour. L'article 613(1), précisant les cas dans lesquels une Cour d'appel peut accueillir un appel contre une condamnation, doit s'interpréter compte tenu de l'art. 603(1), qui énonce les conditions régissant le droit d'appel du prévenu. Lorsque comme en l'espèce, l'appel à la Cour d'appel provinciale a une portée générale (par suite de l'autorisation qui a été donnée), il doit être rare que l'on puisse faire appel à la compétence de cette Cour, limitée à une question de droit, en alléguant que les pouvoirs de la Cour d'appel en vertu de l'art. 613(1) ont mal été interprétés. A mon avis, la question pertinente est celle de savoir si les motifs de la Cour d'appel posent une question de droit autorisant cette Cour à entendre l'appel. Il suffit donc de dire, sans qu'il soit question de l'art. 613(1)(a)(i), que pour autant que la Couronne prétend ici que la majorité de la Cour d'appel du Québec a jugé à tort qu'il n'existait aucune preuve à présenter au jury quant à la question de la connaissance coupable, une question de droit dont cette Cour peut être saisie, si la prétention tient toujours, se trouve soulevée.

A l'appui de cette prétention, on a cité deux passages des motifs du Juge d'appel Rivard. J'estime qu'il n'est pas nécessaire de les reproduire parce que, comme l'a signalé la Couronne dans son factum, on n'a pas tenu compte du contexte dans lequel ils s'insèrent, lorsqu'ils ont trait à des déclarations que Daigle lui-même et certains agents de police ont faites dans leurs témoignages et qui touchent à la connaissance coupable du prévenu. En déclarant que l'ensemble de la preuve ne permettait pas de conclure

was concerned with the sufficiency of the evidence. The fact, as was the case here, that an appellate judge decides that there was no evidence from the mouth of a particular witness on an issue in the case does not alone raise a question of law. Rivard J.A. nowhere said that the Crown had failed to make out a case to go to the jury.

There is, however, the statement to that effect, already quoted, by Montgomery J.A. relating to the issue of guilty knowledge (and not simply to the testimony of a witness thereon), and Crown counsel relied on it as well in putting forward his first-mentioned error of law. If the statement of Montgomery J.A. concerned a critical issue on which his brethren of the majority and, indeed, those of the minority, did not pronounce and he was wrong in asserting that there was no evidence on that issue, I would have to conclude that the acquittal could not stand; but, even so, it would not necessarily follow that the conviction would have to be restored. The restoration by this Court of the conviction in *The Queen v. Taylor*<sup>16</sup>, over the lone dissent of Cartwright J., as he then was, resulted from the fact that all the opinions delivered in the provincial appellate Court were construed as based upon an erroneous determination that there was no evidence to go to the jury. The provincial appellate Court was not divided in its views in that case; and since the jury there had passed on the evidence the conviction was necessarily reinstated.

What distinguishes the present case from the postulated situation that I introduced above is that here the members of the majority in the provincial appellate Court dealt with the same determining issue and with the evidence thereon as representing a continuum. The fact that Montgomery J.A. went the farthest in favour of

qu'il y avait eu connaissance coupable, le Juge d'appel Rivard, comme je l'ai déjà signalé, se penchait sur la question de la suffisance de la preuve. Le fait, comme c'est le cas ici, qu'un juge d'appel décide qu'il n'existe aucune preuve provenant de la bouche d'un témoin particulier relativement à une question se posant dans la cause ne soulève pas à lui seul une question de droit. Le Juge d'appel Rivard ne dit nulle part que la Couronne avait omis de présenter une preuve à soumettre au jury.

Il existe toutefois la déclaration, précitée, faite en ce sens par le Juge d'appel Montgomery. Elle porte sur la question de la connaissance coupable (et non pas simplement sur la déposition d'un témoin à ce sujet); et le procureur de la Couronne l'invoque également dans l'énoncé de sa première allégation d'erreur de droit. Si la déclaration du Juge d'appel Montgomery portait sur une question fondamentale sur laquelle ses collègues de la majorité, et même ceux de la minorité, ne s'étaient pas prononcés, et s'il avait commis une erreur en affirmant qu'il n'existait aucune preuve reliée à cette question, je serais obligé de conclure que l'acquiescement ne saurait être maintenu; mais, même en ce cas, la condamnation ne devrait pas nécessairement être rétablie. Le rétablissement par cette Cour de la condamnation dans l'arrêt *La Reine c. Taylor*<sup>16</sup>, à l'égard duquel le Juge Cartwright, alors jugé puné, était le seul juge dissident, est dû au fait que tous les avis rendus en la Cour d'appel provinciale ont été interprétés comme fondés sur une décision erronée qu'il n'existait aucune preuve à présenter au jury. Les juges de la Cour d'appel provinciale étaient tous d'accord dans cette cause-là; et étant donné que le jury avait examiné la preuve, la condamnation a nécessairement été rétablie.

La distinction à faire entre la présente cause et la situation que j'ai envisagée plus haut est qu'en la présente espèce, les membres de la majorité de la Cour d'appel provinciale ont traité la même question déterminante et la preuve y afférente comme représentant un enchaînement. Le fait que le Juge d'appel Mont-

<sup>16</sup> [1963] S.C.R. 492.

<sup>16</sup> [1963] R.C.S. 492.

the accused along the line cannot erase the fact of his journey to the point at which his colleagues of the majority stopped. His reasons support this appraisal. Conversely, if it be said that he stopped short of the point that his brethren of the majority reached, his reasons may be read as none the less finding the evidence deficient to discharge the burden of proof upon the Crown. In my view, this is a case for the analogical application of what was said by this Court in its majority opinion in *The Queen v. Warner*<sup>17</sup>. As pointed out by Cartwright J., as he then was (at p. 151), where one of the grounds of decision of the provincial appellate Court is founded on the insufficiency of the evidence (thus excluding any appellate jurisdiction in this Court) the giving of another reason upon which jurisdiction could otherwise be founded will not support its exercise.

In the result, I would quash the Crown's appeal on the ground that there is no question of law arising in the opinions of the Quebec Court of Appeal upon which it can proceed.

*Appeal allowed, Martland, Hall, Spence and Laskin JJ. dissenting.*

*Solicitor for the plaintiff, appellant: François Tremblay, Quebec.*

*Solicitors for the defendant, respondent: Corriveau, Gauvin, Bouchard, Samson, Bilodeau & Gaudreau, Quebec.*

gomery est celui qui a le plus favorisé le prévenu ne peut faire oublier qu'il est passé là où ses collègues ont cru devoir s'arrêter. Ses motifs appuient cette évaluation. Inversement, même si l'on disait qu'il n'est pas allé aussi loin que ses collègues de la majorité, ses motifs peuvent s'interpréter comme concluant néanmoins que la preuve est déficiente, en ce qui concerne le fardeau de la preuve incombant à la Couronne. A mon avis, on peut ici appliquer par analogie les commentaires que cette Cour a faits dans les motifs de la majorité dans l'affaire *La Reine c. Warner*<sup>17</sup>. Comme l'a signalé le Juge Cartwright, alors juge puné, (p. 151), lorsque l'un des motifs de la décision de la Cour d'appel provinciale est fondé sur l'insuffisance de la preuve (cette Cour se trouvant ainsi incompétente pour entendre l'appel) le fait que les juges ont invoqué un autre motif pouvant par ailleurs servir de fondement de compétence n'autorisera pas l'exercice de cette compétence.

Par conséquent, je suis d'avis d'annuler l'appel de la Couronne pour le motif qu'il n'est fondé sur aucune question de droit découlant des motifs de la Cour d'appel du Québec.

*Appel accueilli, les Juges Martland, Hall, Spence et Laskin étant dissidents.*

*Procureur de la demanderesse, appelante: François Tremblay, Québec.*

*Procureurs du défendeur, intimé: Corriveau, Gauvin, Bouchard, Samson, Bilodeau & Gaudreau, Québec.*

<sup>17</sup> [1961] S.C.R. 144.

<sup>17</sup> [1961] R.C.S. 144.

**Josephine Teresa Zacks** *Appellant*;

and

**Louis Zacks** *Respondent*.

1973: January 24, 25; 1973: May 7.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Divorce—Maintenance—Decree nisi granted—Entitlement to maintenance—Reference to Registrar as to quantum—Whether order fixing amount of maintenance must be made contemporaneously with granting of decree—Meaning of “Upon”—Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, s. 11.*

*Constitutional law—Marriage and divorce—Corollary relief provisions of Divorce Act—Whether ultra vires—Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, ss. 10, 11, 12—B.N.A. Act, 1867, ss. 91(26), 92(13).*

*Constitutional law—Rules of Supreme Court of British Columbia—Amendment pursuant to Order in Council so as to include O. LXA, r. 32(3)—Rule providing Judge may direct reference to Registrar on application for corollary relief—Whether Order in Council ultra vires as constituting unlawful delegation to person not a judge contemplated by s. 96 of the B.N.A. Act, 1867.*

The respondent's petition for divorce and a counter-petition by the appellant were heard by Gould J. on May 13, 1971. On that date he granted a decree *nisi* for divorce, which was signed by the Registrar on May 28, 1971. He further ordered that the wife and infant child of the marriage were entitled to maintenance and he referred the question of quantum to the Registrar for his recommendation.

A hearing was conducted by the Registrar on July 14 and 15, 1971. The matter was not then completed and by notice, dated September 30, 1971, he fixed October 21, 1971, as the date for continuance of the hearing. Prior to the resumption of the investigation the respondent, on August 16, 1971, applied for and obtained a decree absolute.

**Josephine Teresa Zacks** *Appelante*;

et

**Louis Zacks** *Intimé*.

1973: les 24 et 25 janvier; 1973: le 7 mai.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

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

*Divorce—Entretien—Jugement conditionnel—Droit à l'entretien—Renvoi de la question du montant au registraire—L'ordonnante fixant le montant de l'entretien doit-elle être prononcée en même temps que le jugement conditionnel—Signification du mot «Upon»—Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, c. D-8, art. 11.*

*Droit constitutionnel—Mariage et divorce—Dispositions visant les mesures accessoires de la Loi sur le divorce—Sont-elles ultra vires—Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, c. D-8, art. 10, 11, 12—L'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91 (26), 92 (13).*

*Droit constitutionnel—Règles de la Cour suprême de la Colombie-Britannique—Modifications par ordre en conseil de manière à inclure l'ordonnance LXA, Règle 32, par. (3)—Règle prévoit que le Juge peut ordonner un renvoi devant le registraire sur demande en vue d'obtenir des mesures accessoires—L'ordre en conseil est-il ultra vires parce qu'il s'agirait d'une délégation illégale à une personne qui n'est pas un juge visé par l'art. 96 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867.*

La requête en divorce de l'intimé et la requête opposée de l'appelante ont été instruites par le Juge Gould le 13 mai 1971. Ce jour-là, il a prononcé un jugement conditionnel de divorce qui a été signé par le registraire le 28 mai 1971. Il a en outre décidé et ordonné que l'épouse et l'enfant né du mariage avaient droit à l'entretien et a renvoyé la question du montant au registraire pour que celui-ci fasse sa recommandation.

Le registraire a mené une audition les 14 et 15 juillet 1971, au cours de laquelle la question n'a pas été entièrement réglée, et, par un avis daté du 30 septembre 1971, il a fixé au 21 octobre 1971 la date de la poursuite de l'audition. Avant la reprise de l'enquête, l'intimé, le 16 août 1971, a demandé et obtenu un jugement irrévocable.

By notice, dated October 13, 1971, the respondent applied for an order to stay the proceedings before the Registrar. This motion was dismissed on October 18, 1971.

The hearing before the Registrar continued. On November 21 he made an interim recommendation that the respondent pay to the appellant the sum of \$1,500. On January 1, 1972, the respondent, who, until then, had been making interim maintenance payments of \$700 per month, ceased to make such payments.

The proceedings before the Registrar continued on January 17 and 18, 1972. On the latter date he made an interim recommendation for payment of the amount of \$500 by the respondent to the appellant. The hearing continued on February 9, 1972, when a further interim recommendation for payment of \$2,000 was made.

On February 14, 1972, the appellant applied for an order requiring the respondent to pay to her the various amounts previously recommended by the Registrar and to make other payments by way of maintenance until the Registrar's investigation was completed. The respondent applied, at the same time, for an order declaring that the Registrar was without jurisdiction. The appellant's application was granted and that of the respondent dismissed. An appeal by the respondent to the Court of Appeal was granted on the ground that there was no jurisdiction to make an order for maintenance after the granting of the decree *nisi*.

Leave to appeal to this Court was granted to the appellant and it was subsequently directed that notice be given of two constitutional questions in the appeal: (1) Was the Supreme Court of British Columbia without power to order maintenance pursuant to ss. 10, 11 and 12 of the *Divorce Act*, R.S.C. 1970, c. D-8, for the reason that the said sections were *ultra vires* of the Parliament of Canada? (2) Was Order in Council 1811, pursuant to which the Rules of the Supreme Court of British Columbia were amended so as to include O. LXA, r. 32(3), *ultra vires* of the Lieutenant-Governor in Council because it unlawfully delegated powers to a person not a judge contemplated by s. 96 of the *B.N.A. Act, 1867*?

*Held*: The appeal should be allowed.

Par un avis du 13 octobre 1971, l'intimé a demandé une ordonnance en vue de suspendre les procédures devant le registraire. Cette requête a été rejetée le 18 octobre 1971.

L'audition devant le registraire s'est poursuivi. Le 21 novembre, celui-ci a fait une recommandation provisoire que l'intimé verse à l'appelante la somme de \$1,500. Le premier janvier 1972, l'intimé, qui jusqu'alors avait fait des versements mensuels d'allocation provisoire de \$700, cessa d'effectuer ces versements.

Les procédures devant le registraire se sont poursuivies les 17 et 18 janvier 1972. A cette dernière date, celui-ci a fait une recommandation provisoire en vue du versement à l'appelante par l'intimé d'une somme de \$500. L'audition s'est poursuivie le 9 février 1972, date à laquelle le registraire a fait une autre recommandation provisoire en vue du versement d'une somme de \$2,000.

Le 14 février 1972, l'appelante demanda une ordonnance obligeant l'intimé à lui payer les diverses sommes que le registraire avait précédemment recommandées, et à effectuer d'autres paiements d'entretien jusqu'à ce que l'enquête du registraire soit terminée. L'intimé a, à la même époque, fait une demande en vue d'obtenir une ordonnance déclarant que le registraire n'avait pas compétence. La requête de l'appelante a été accordée et celle de l'intimé, rejetée. L'appel interjeté par l'intimé à la Cour d'appel a été accueilli pour le motif que le tribunal n'avait aucune compétence pour rendre une ordonnance provisoire d'entretien après le prononcé du jugement conditionnel.

L'autorisation d'interjeter appel devant cette Cour a été accordée à l'appelante, et il a été ordonné subséquemment qu'avis de deux questions constitutionnelles soit donné: (1) La Cour suprême de la Colombie-Britannique est-elle impuissante à ordonner des paiements d'entretien en vertu des articles 10, 11 et 12 de la *Loi sur le divorce*, S.R.C. 1970, c. D-8, pour le motif que lesdits articles iraient au-delà de la compétence du Parlement du Canada? (2) Le décret du conseil n° 1811, en conformité duquel les règles de la Cour suprême de la Colombie-Britannique ont été modifiées de manière à inclure l'ordonnance LXA, règle 32, par. (3), était-il au-delà de la compétence du lieutenant-gouverneur en conseil parce qu'il déléguait illégalement des pouvoirs à une personne qui n'était pas un juge visé par l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*?

*Arrêt*: L'appel doit être accueilli.

The constitutional questions should be answered in the negative.

As held in *Jackson v. Jackson*, [1973] S.C.R. 205, the power to grant an order for maintenance under s. 11 of the *Divorce Act* is necessarily ancillary to jurisdiction in divorce and the Parliament of Canada was therefore acting within the legislative competency conferred upon it by the *B.N.A. Act, 1867*, s. 91(26), in legislating to this end. This principle applies equally to the matters of custody, care and upbringing of children of the marriage, under s. 11(1)(c), to the provisions of s. 10, dealing with interim orders, and to those of s. 12, which authorize the ordering of payments directed under s. 10 or s. 11, to be made to a trustee or administrator, and the imposition of terms, conditions and restrictions in an order made under either of those sections. *Whyte v. Whyte* (1969), 69 W.W.R. 536; *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331; *Heikel v. Heikel* (1970), 73 W.W.R. 84, followed; *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General of Canada*, [1894] A.C. 189; *Hyman v. Hyman*, [1929] A.C. 601, referred to.

Order LXA, r. 32(3) provides that "A Judge may deal with an application [for corollary or other relief by way of maintenance or for the care and custody of children] summarily or may direct a reference to the Registrar." The powers of the Registrar upon a reference directed pursuant to this Rule are not powers of adjudication. A power to inquire and report, as distinguished from a power to adjudicate, does not offend against s. 96 of the *B.N.A. Act, 1867*. *Attorney-General for Ontario and Display Service Co. Ltd. v. Victoria Medical Building Ltd. et al.*, [1960] S.C.R. 32, applied.

The meaning of the word "Upon", as used in s. 11(1) of the *Divorce Act*, must be determined in the light of the fact that legislation by Parliament in relation to alimony, maintenance and the custody of children would only be within its powers if associated with and as a part of legislation in relation to the subject-matter of divorce. When it was provided that the court could deal with those matters "Upon granting a decree nisi of divorce" it was meant that it was only when a divorce was granted that the court acquired the necessary jurisdiction to deal with those subjects. The words did not mean that those subjects

On doit répondre négativement aux questions constitutionnelles.

Comme il a été décidé dans *Jackson c. Jackson*, [1973] R.C.S. 205, le pouvoir de rendre une ordonnance visant l'entretien sous le régime de l'art. 11 de la *Loi sur le divorce* est nécessairement accessoire à la compétence en matière de divorce et le Parlement du Canada a donc agi conformément à la compétence législative que lui a conférée l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, art. 91 (26), en légiférant en ce sens. Ce principe s'applique également en matières de garde, d'administration et d'éducation des enfants du mariage, sous le régime de l'art. 11 (1), al. (c), aux dispositions de l'art. 10, ayant trait aux ordonnances provisoires, et à celles de l'art. 12, qui permettent à un tribunal d'ordonner le versement de paiements prescrits en vertu de l'art. 10 ou de l'art. 11 à un «trustee» ou administrateur et d'imposer des modalités ou restrictions dans une ordonnance rendue en vertu de l'un ou de l'autre de ces articles. Arrêts suivis: *Whyte v. Whyte* (1969), 69 W.W.R. 536; *Papp v. Papp* [1970] 1 O.R.331; *Heikel v. Heikel* (1970), 73 W.W.R. 84. Arrêts mentionnés: *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General of Canada*, [1894] A.C. 189; *Hyman v. Hyman*, [1929] A.C. 601.

L'ordonnance LXA, règle 32, par. (3) prévoit qu'un juge peut décider sommairement une demande [en vue d'obtenir des mesures accessoires ou autres à des fins d'entretien ou en vue de l'administration et de la garde des enfants] ou ordonner un renvoi devant le registraire. Les pouvoirs qu'un registraire possède dans le cas d'un renvoi ordonné en vertu de cette Règle ne sont pas des pouvoirs de statuer ou adjuger. Un pouvoir de faire enquête et rapport, qui se distingue d'un pouvoir de statuer ou adjuger, ne viole pas l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Arrêt suivi: *Attorney-General for Ontario et Display Service Co. Ltd. c. Victoria Medical Building Ltd. et al.*, [1960] R.C.S. 32.

La signification du mot "Upon", tel qu'il est utilisé à l'art. 11, par (1) de la *Loi sur le divorce*, doit être déterminée en se basant sur le fait que la législation du Parlement concernant la pension alimentaire, l'entretien et la garde des enfants ne peut être du ressort du Parlement que si elle est liée à la législation concernant le divorce et en fait partie. Lorsqu'on a prévu que le tribunal pouvait statuer sur ces matières "en (upon) prononçant un jugement conditionnel de divorce", on voulait dire que ce n'est que quand un divorce est prononcé que le tribunal acquiert la compétence nécessaire pour statuer sur elles. Ces

could only be dealt with at exactly the same time that the decree *nisi* for divorce was granted.

Accordingly, Gould J. acted within his jurisdiction in making the order which he did, and the Court was properly entitled, upon receipt of the recommendation of the Registrar, to fix the proper amount of the maintenance which Gould J. had already decided that the appellant and the infant child were entitled to receive.

*Daudrich v. Daudrich*, [1972] 2 W.W.R. 157; *Radke v. Radke*, [1971] 5 W.W.R. 113; *Suriano v. Suriano*, [1972] 1 O.R. 125, distinguished; *Whyte v. Whyte*, *supra*; *R. v. Arkwright* (1848), 12 Q.B. 960; *R. v. Humphery* (1839), 10 Ad. & El. 335; *Rowe v. The King*, [1951] S.C.R. 713, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment of McKay J. Appeal allowed.

*W. P. Lightbody* and *D. P. Baron*, for the appellant.

*Neil M. Fleishman* and *J. François Lemieux*, for the respondent.

*C. R. O. Munro, Q.C.*, and *H. L. Molot*, for the Attorney General of Canada.

*D. W. Mundell, Q.C.*, for the Attorney-General of Ontario.

*W. G. Burke-Robertson, Q.C.*, and *J. L. Davidson*, for the Attorney-General of British Columbia.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—The appellant and the respondent were married on May 1, 1959. There is one child of the marriage, a daughter, born on March 3, 1963. By a petition dated July 29, 1970, the respondent sought dissolution of the marriage. The appellant filed an answer and counter-petition on September 11, 1970, claiming, among other things, interim and permanent maintenance for herself and the daughter, who was living with her in California.

<sup>1</sup> [1972] 5 W.W.R. 589, 29 D.L.R. (3d) 99.

mots ne veulent pas dire que l'on ne peut statuer sur ces matières qu'au moment même, exactement, où est prononcé le jugement conditionnel.

Il s'ensuit que le Juge Gould a agi dans les limites de sa compétence en rendant son ordonnance, et le tribunal, dès qu'il reçoit la recommandation du registraire, est régulièrement habile à fixer le montant approprié de l'allocation relative à l'entretien auquel le Juge Gould a déjà décidé que l'appelante et l'enfant ont droit.

Distinction faite avec les arrêts: *Daudrich v. Daudrich*, [1972] 2 W.W.R. 157; *Radke v. Radke*, [1971] 5 W.W.R. 113; *Suriano v. Suriano*, [1972] 1 O.R. 125. Arrêts mentionnés: *Whyte v. Whyte*, déjà cité; *R. v. Arkwright* (1848), 12 Q.B. 960; *R. v. Humphery* (1839), 10 Ad. & El. 335; *Rowe c. Le Roi*, [1951] R.C.S. 713.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup>, infirmant un jugement du Juge McKay. Appel accueilli.

*W. P. Lightbody* et *D. P. Baron*, pour l'appelante.

*Neil M. Fleishman* et *J. François Lemieux*, pour l'intimé.

*C.R. O. Munro, c.r.*, et *H. L. Molot*, pour le Procureur général du Canada.

*D. W. Mundell, c.r.*, pour le Procureur général de l'Ontario.

*W. G. Burke-Robertson, c.r.*, et *J. L. Davidson*, pour le Procureur général de la Colombie-Britannique.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—L'appelante et l'intimé se sont mariés le 1<sup>er</sup> mai 1959. Il y a un enfant de ce mariage, une fille née le 3 mars 1963. Par requête datée du 29 juillet 1970, l'intimé a demandé la dissolution du mariage. L'appelante a déposé une réplique et une requête opposée le 11 septembre 1970, demandant entre autres choses des allocations d'entretien provisoire et permanente pour elle-même et sa fille, qui vivait avec elle en Californie.

<sup>1</sup> [1972] 5 W.W.R. 589, 29 D.L.R. (3d) 99.

The appellant's application for interim maintenance was heard by Macdonald J. on October 22, 1970. He referred the matter to the Registrar, for a recommendation. A recommendation was made, on March 23, 1971, that the respondent pay to the appellant, by way of interim maintenance for herself and her daughter, the sum of \$700 per month from February 1, 1971. An order confirming this recommendation was made on April 2, 1971.

The respondent's petition for divorce and the appellant's counter-petition were heard by Gould J. on May 13, 1971. On that date he granted a decree *nisi* for divorce, which was signed by the Registrar on May 28, 1971. He further ordered that:

... the Respondent and infant child of the marriage, JULIET ELLEN ZACKS, born the 11th (*sic*) day of March, A.D. 1963, are entitled to maintenance and that the claim for maintenance of the Respondent and said infant child be, and the same is hereby referred to the learned District Registrar of this Honourable Court for the purpose of recommending to the said Court a proper allowance for the maintenance of the said Respondent and infant child;

Pursuant to this order the Registrar conducted a hearing on July 14 and 15, 1971. The matter was not then completed and by notice, dated September 30, 1971, he fixed October 21, 1971, as the date for continuance of the hearing. Prior to the resumption of the investigation the respondent, on August 16, 1971, applied for and obtained a decree absolute.

By notice, dated October 13, 1971, the respondent applied for an order to stay the proceedings before the Registrar on the following grounds:

- (a) That the Decree Absolute has now been entered;
- (b) That because of the grounds alleged in Paragraph (a) herein, the Court is now *functus* in this matter, and further that an Order for Maintenance cannot be made in the first instance after the granting of the Decree *Nisi*;

La demande de l'appelante en vue d'obtenir une allocation d'entretien provisoire a été instruite par le Juge Macdonald le 22 octobre 1970. Celui-ci a renvoyé l'affaire au registraire, à fin de recommandation. Une recommandation a été faite le 23 mars 1971, selon laquelle l'intimé devait verser à l'appelante, à titre d'allocation provisoire destinée à l'entretien d'elle-même et de sa fille, une somme mensuelle de \$700 à compter du 1<sup>er</sup> février 1971. Une ordonnance confirmant cette recommandation a été rendue le 2 avril 1971.

La requête en divorce de l'intimé et la requête opposée de l'appelante ont été instruites par le Juge Gould le 13 mai 1971. Ce jour-là, il a prononcé un jugement conditionnel de divorce qui a été signé par le registraire le 28 mai 1971. Il a en outre décidé et ordonné que:

[TRADUCTION] ... l'intimée et l'enfant né du mariage, JULIET ELLEN ZACKS, née le 11 (*sic*) mars 1963, ont droit à l'entretien, et que la demande en vue d'obtenir une allocation destinée à l'entretien de l'intimée et de ladite enfant soit, et elle se trouve par la présente, renvoyée au savant registraire de district de cette honorable Cour afin qu'il recommande à ladite Cour une allocation appropriée pour l'entretien de l'intimée et de l'enfant;

Conformément à cette ordonnance, le registraire a mené une audition les 14 et 15 juillet 1971, au cours de laquelle la question n'a pas été entièrement réglée, et, par un avis daté du 30 septembre 1971, il a fixé au 21 octobre 1971 la date de la poursuite de l'audition. Avant la reprise de l'enquête du registraire, l'intimé, le 16 août 1971, a demandé et obtenu un jugement irrévocable.

Par un avis du 13 octobre 1971, l'intimé a demandé une ordonnance en vue de suspendre les procédures devant le registraire, pour les motifs suivants:

- a) Le jugement irrévocable est maintenant inscrit;
- b) Vu le motif allégué à l'alinéa a) ci-dessus, la Cour est maintenant *functus* relativement à cette question, et de plus, une ordonnance en vue de l'entretien ne peut pas être rendue originellement après le prononcé d'un jugement conditionnel;



(c) That the conduct of the parties vis-à-vis Maintenance has not been heard and there is no Court to hear the same, the learned Deputy District Registrar having refused properly to hold a hearing on the conduct of the parties;

(d) That in any event, Maintenance under the Divorce Act of Canada does not properly lie within the purview of Section 91 of the British North America Act.

This motion was dismissed by Macdonald J. on October 18, 1971, and there was no appeal from this decision.

The hearing before the Registrar continued. On November 21 he made an interim recommendation that the respondent pay to the appellant the sum of \$1,500. On January 1, 1972, the respondent, who, until then, had been making interim maintenance payments of \$700 per month, ceased to make such payments.

The proceedings before the Registrar continued on January 17 and 18, 1972. On the latter date he made an interim recommendation for payment of the amount of \$500 by the respondent to the appellant. The hearing continued on February 9, 1972, when a further interim recommendation for payment of \$2,000 was made.

On February 14, 1972, the appellant applied to McKay J. for an order requiring the respondent to pay to her the various amounts previously recommended by the Registrar and to make other payments by way of maintenance until the Registrar's investigation was completed. The respondent applied, at the same time, for an order declaring that the Registrar was without jurisdiction. McKay J. granted the appellant's application and dismissed that of the respondent. In the course of his reasons, he said:

The decree nisi was granted by Mr. Justice Gould on May 13th, 1971. At that time he made a finding that the wife and child were entitled to maintenance. He referred the question of quantum to the Registrar for his recommendation. The reference is, I gather, a complicated one and still far from completed. The

c) La conduite des parties vis-à-vis de l'entretien n'a pas fait l'objet d'une audition et il n'existe aucune cour pouvant instruire la question, le savant registraire adjoint du district ayant refusé avec raison de tenir une audition sur la conduite des parties;

d) En tout état de cause, l'entretien tel que le prévoit la *Loi sur le divorce* du Canada n'est pas du domaine de l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

Cette requête a été rejetée par le Juge Macdonald le 18 octobre 1971, et aucun appel n'a été interjeté de cette décision.

L'audition devant le registraire s'est poursuivie. Le 21 novembre, celui-ci a fait une recommandation provisoire que l'intimé verse à l'appelante la somme de \$1,500. Le premier janvier 1972, l'intimé, qui jusqu'alors avait fait des versements mensuels d'allocation provisoire de \$700, cessa d'effectuer ces versements.

Les procédures devant le registraire se sont poursuivies les 17 et 18 janvier 1972. A cette dernière date, celui-ci a fait une recommandation provisoire en vue du versement à l'appelante par l'intimé d'une somme de \$500. L'audition s'est poursuivie le 9 février 1972, date à laquelle le registraire a fait une autre recommandation provisoire en vue du versement d'une somme de \$2,000.

Le 14 février 1972, l'appelante demanda au Juge McKay de rendre une ordonnance obligeant l'intimé à lui payer les diverses sommes que le registraire avait précédemment recommandées, et à effectuer d'autres paiements d'entretien jusqu'à ce que l'enquête du registraire soit terminée. L'intimé a, à la même époque, fait une demande en vue d'obtenir une ordonnance déclarant que le registraire n'avait pas compétence. Le Juge McKay a accédé à la requête de l'appelante et rejeté celle de l'intimé. Dans l'exposé de ses motifs, le Juge McKay a déclaré:

[TRADUCTION]—Le jugement conditionnel a été prononcé par le Juge Gould le 13 mai 1971. A cette époque il a conclu que l'épouse et l'enfant avaient droit à une allocation d'entretien. Il a renvoyé la question du montant au registraire pour que celui-ci fasse sa recommandation. Il s'agit là, si je comprends

order absolute was entered on the 16th day of August, 1971.

In my view the entering of the decree absolute finalized matters insofar as the marriage of the parties are concerned, subject to certain exception not applicable here, but has no effect on the question of maintenance which is still very much before the Court. It is to be kept in mind that Mr. Justice Gould ordered maintenance for the wife. The hearing before the Registrar and the application to confirm are merely extensions of that order. To find otherwise could result in a horrible state of affairs. Taking an example, a petition is made for the maintenance by a wife against a wealthy husband, she clearly established entitlement at the trial and the Court orders that she is entitled to maintenance but because of the wealth of the husband and the complexity of his affairs, the reference takes five or six months. In the interval, the decree absolute which refers only to the divorce is entered. Mr. Fleishman says she is forever debarred from claiming maintenance. I cannot accept that proposition. This is not the case of a wife who does not claim maintenance and then attempts, after decree absolute, to make application. She claimed maintenance for herself and the child and she was granted maintenance.

The respondent appealed from this order to the Court of Appeal for British Columbia, which allowed the appeal and set aside the order of McKay J.

The main grounds of appeal advanced before the Court of Appeal were:

1. So far as they relate to alimony and maintenance, sections 10, 11 and 12 of the Act are ultra vires the Parliament of Canada.

Alternatively,

2. There was no jurisdiction to make an interim order for maintenance after the granting of the decree nisi.

3. There was no jurisdiction to make an order for maintenance of any kind after the decree nisi had been made absolute.

bien, d'une question compliquée et encore loin d'être résolue. L'ordonnance irrévocable a été enregistrée le 16 août 1971.

A mon avis, l'enregistrement de l'ordonnance irrévocable a eu pour effet de régler définitivement les choses dans la mesure où il s'agit du mariage des parties, sous réserve de certaines exceptions non applicables ici, mais elle est sans portée sur la question de l'entretien dont la Cour est toujours formellement saisie. Il faut se souvenir que M. le Juge Gould a ordonné l'entretien de l'épouse. L'audition devant le registraire et la demande de confirmation sont simplement des formalités complémentaires à cette ordonnance. Conclure autrement risquerait d'aboutir à une situation intolérable. Prenons l'exemple d'une femme qui fait une requête en vue d'obtenir d'un mari riche une allocation d'entretien: elle établit clairement son droit à l'entretien au procès, puis la Cour décide qu'elle y a droit, mais en raison de la richesse du mari et de la complexité de ses affaires cinq à six mois sont nécessaires pour régler le renvoi; et dans l'intervalle l'ordonnance irrévocable qui ne porte que sur le divorce est enregistrée. M. Fleishman prétend qu'elle est définitivement irrecevable à demander une allocation d'entretien. Je ne puis admettre ce point de vue. Il ne s'agit pas en l'instance d'une femme qui n'a pas réclamé d'allocation d'entretien et qui tente, ensuite, après le prononcé d'un jugement irrévocable, d'en réclamer une. Elle a demandé une allocation d'entretien pour elle-même et l'enfant, et l'entretien lui a été accordé.

L'intimé a interjeté appel de cette ordonnance devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, qui a accueilli l'appel et infirmé l'ordonnance du Juge McKay.

Les principaux motifs d'appel présentés à la Cour d'appel étaient les suivants:

1. Autant qu'ils concernent la pension alimentaire et l'entretien, les articles 10, 11 et 12 de la Loi sont au-delà de la compétence du Parlement du Canada.

Subsidiairement,

2. Le tribunal n'avait aucune compétence pour rendre une ordonnance provisoire d'entretien après le prononcé du jugement conditionnel.

3. Le tribunal n'avait aucune compétence pour ordonner des versements d'entretien, quels qu'ils soient, après que le jugement conditionnel eut été rendu irrévocable.

The Court of Appeal accepted the second ground of appeal and, in its reasons, treated it as if the word "interim" was not in it.

The sections of the *Divorce Act*, R.S.C. 1970, c. D-8, referred to in the first ground of appeal, read as follows:

#### COROLLARY RELIEF

10. Where a petition for divorce has been presented, the court having jurisdiction to grant relief in respect thereof may make such interim orders as it thinks fit and just

(a) for the payment of alimony or an alimentary pension by either spouse for the maintenance of the other pending the hearing and determination of the petition, accordingly as the court thinks reasonable having regard to the means and needs of each of them;

(b) for the maintenance of and the custody, care and upbringing of the children of the marriage pending the hearing and determination of the petition; or

(c) for relieving either spouse of any subsisting obligation to cohabit with the other.

11. (1) Upon granting a decree nisi of divorce, the court may, if it thinks it fit and just to do so having regard to the conduct of the parties and the condition, means and other circumstances of each of them, make one or more of the following orders, namely:

(a) an order requiring the husband to secure or to pay such lump sum or periodic sums as the court thinks reasonable for the maintenance of

- (i) the wife,
- (ii) the children of the marriage, or
- (iii) the wife and the children of the marriage;

(b) an order requiring the wife to secure or to pay such lump sum or periodic sums as the court thinks reasonable for the maintenance of

- (i) the husband,
- (ii) the children of the marriage, or
- (iii) the husband and the children of the marriage; and

(c) an order providing for the custody, care and upbringing of the children of the marriage.

(2) an order made pursuant to this section may be varied from time to time or rescinded by the court that made the order if it thinks it fit and just to do so

La Cour d'appel a accepté le second motif d'appel et, dans ses motifs, elle l'a considéré comme si le mot «provisoire» n'y figurait pas.

Les articles de la *Loi sur le divorce*, S.R.C. 1970, c. D-8, mentionnés dans le premier motif d'appel, sont libellés comme suit:

#### MESURES ACCESSOIRES

10. Lorsqu'une requête en divorce a été présentée, le tribunal ayant compétence pour prononcer sur les conclusions des parties peut rendre les ordonnances provisoires qu'il croit justes et appropriées

a) aux fins du paiement, par l'un des conjoints, d'une pension alimentaire, «*alimony*» ou «*maintenance*» pour l'entretien de l'autre en attendant que la requête ait été entendue et jugée, selon que le tribunal l'estime raisonnable compte tenu des moyens et des besoins de chacun d'eux;

b) aux fins de l'entretien et de la garde, de l'administration et de l'éducation des enfants du mariage en attendant que la requête ait été entendue et jugée; ou

c) aux fins de relever un conjoint de toute obligation existante d'habiter avec l'autre.

11. (1) En prononçant un jugement conditionnel de divorce, le tribunal peut, s'il l'estime juste et approprié, compte tenu de la conduite des parties ainsi que de l'état et des facultés de chacune d'elles et des autres circonstances dans lesquelles elles se trouvent, rendre une ou plusieurs des ordonnances suivantes, savoir:

a) une ordonnance enjoignant au mari d'assurer l'obtention ou d'effectuer le paiement de la somme globale ou des sommes échelonnées que le tribunal estime raisonnables pour l'entretien

- (i) de l'épouse,
- (ii) des enfants du mariage, ou
- (iii) de l'épouse et des enfants du mariage;

b) une ordonnance enjoignant à l'épouse d'assurer l'obtention ou d'effectuer le paiement de la somme globale ou des sommes échelonnées que le tribunal estime raisonnables pour l'entretien

- (i) du mari,
- (ii) des enfants du mariage, ou
- (iii) du mari et des enfants du mariage; et

c) une ordonnance pourvoyant à la garde, à l'administration et à l'éducation des enfants du mariage.

(2) Une ordonnance rendue en conformité du présent article peut être modifiée à l'occasion ou révoquée par le tribunal qui l'a rendue s'il l'estime juste et

having regard to the conduct of the parties since the making of the order or any change in the condition, means or other circumstances of either of them.

12. Where a court makes an order pursuant to section 10 or 11, it may

(a) direct that any alimony, alimentary pension or maintenance be paid either to the husband or wife, as the case may be, or to a trustee or administrator approved by the court; and

(b) impose such terms, conditions or restrictions as the court thinks fit and just.

The conclusion of the Court of Appeal is summarized, in its reasons, as follows:

In my view, once a decree nisi has been perfected the court is functus so far as s. 11(1)(a) is concerned. If powers under s. 11(1)(a) are to be exercised effectively, they must be exercised simultaneously with the perfecting of the decree nisi and completely; nothing, such as fixing a lump sum or periodic sums, can be left to be done later.

The judgment explains the words "perfecting of the decree nisi" as follows:

The practice in the Supreme Court of British Columbia with respect to all court orders (including decrees and other judgments) is for the judge who makes one (or another judge on his behalf) to initial it and for the Registrar both to sign it and to stamp the seal of the court on it. When these steps have been completed, the order is perfected.

Leave to appeal to this Court was granted to the appellant. By order of the Chief Justice of this Court it was directed that notice be served upon the Attorney General of Canada and upon the Attorneys General of the Provinces in respect of the following constitutional questions in the appeal:

1. Is the Supreme Court of British Columbia without power to order maintenance pursuant to Sections 10, 11 and 12 of *The Divorce Act*, R.S.C. 1970, Chapter D-8, for the reason that the said sections of *The Divorce Act* are ultra vires of the Parliament of Canada, it being a subject exclusively within the

approprié compte tenu de la conduite des parties depuis que l'ordonnance a été rendue ou de tout changement de l'état ou des facultés de l'une des parties ou des autres circonstances dans lesquelles elles se trouvent.

12. Lorsqu'un tribunal rend une ordonnance en conformité des articles 10 ou 11, il peut

a) ordonner qu'une pension alimentaire, «*alimony*» ou «*maintenance*» soit payée au mari ou à l'épouse, selon le cas, ou à un *trustee* ou administrateur approuvé par le tribunal; et

b) imposer les modalités ou restrictions que le tribunal estime justes et appropriées.

La conclusion de la Cour d'appel est résumée, dans ses motifs, comme suit:

[TRADUCTION] A mon avis, une fois qu'un jugement conditionnel a été rendu parfait, le tribunal est *functus* en ce qui concerne l'art. 11, par. (1), al. a). Si des pouvoirs prévus par l'art. 11, par. (1), al. a) doivent être exercés efficacement, ils doivent l'être en même temps qu'est rendu parfait le jugement conditionnel, et de manière complète; aucune mesure, telle que la fixation d'une somme globale ou de sommes échelonnées, ne peut être remise à plus tard.

L'arrêt donne l'explication suivante de l'expression «rendre parfait le jugement conditionnel»:

[TRADUCTION] La procédure habituelle à la Cour suprême de la Colombie-Britannique en ce qui concerne toutes les ordonnances rendues par la Cour (y compris les jugements de divorce et autres décisions) est que le juge qui rend l'ordonnance (ou un autre juge qui agit en son nom) y appose ses initiales, et le registraire la signe en y apposant aussi le sceau de la Cour. Une fois ces formalités terminées, la décision du juge est rendue parfaite.

L'autorisation d'interjeter appel devant cette Cour a été accordée à l'appelante. Par ordonnance du Juge en chef de cette Cour, il a été ordonné que le procureur général du Canada et les procureurs généraux des provinces soient notifiés des questions constitutionnelles suivantes soulevées par l'appel:

[TRADUCTION] 1. La Cour suprême de la Colombie-Britannique est-elle impuissante à ordonner des paiements d'entretien en vertu des articles 10, 11 et 12 de la *Loi sur le divorce*, S.R.C. 1970, chap. D-8, pour le motif que lesdits articles de la *Loi sur le divorce* ieraient au-delà de la compétence du Parlement du

powers of Provincial Legislatures under Section 92 of *The British North America Act*?

2. Is Order-in-Council No. 1811, approved 11 June, 1968, (B.C. Gazette, Part II, 1968, P. 241) pursuant to which the Rules of the Supreme Court of British Columbia were amended by inserting Order LXA, Rule 32(3) of the *Divorce Rules* ultra vires as constituting an unlawful delegation to a person other than a judge contemplated by Section 96 of *The British North America Act*?

Submissions were made to us by the Attorney General of Canada and by the Attorneys General of British Columbia and Ontario. The Attorney General of Canada and the Attorney General of British Columbia both submitted that the two questions should be answered in the negative. The Attorney General of Ontario made no submission in respect of the first question. He contended that the second question should be answered in the negative.

I will deal now with the first question. Section 91(26) of the *British North America Act* gives to the Parliament of Canada authority to legislate on the matters of "Marriage and Divorce". Section 92(13) of that Act gives to a Provincial Legislature authority to legislate on the matters of "Property and Civil Rights in the Province". Alimony, maintenance and the custody of children are not specifically mentioned in either s. 91 or s. 92. The question is as to whether these subjects, which, in themselves, can be considered as civil rights, may be the subject of legislation by the Parliament of Canada, when dealing with the consequences of a divorce, as being inseparable from its jurisdiction to pass laws governing the change of status resulting from a dissolution of marriage.

This question has already been substantially answered in the reasons for judgment of this Court, delivered by Ritchie J., in *Jackson v. Jackson*<sup>2</sup> when he said, at p. 211:

<sup>2</sup> [1973] S.C.R. 205.

Canada, le sujet relevant exclusivement des pouvoirs des parlements provinciaux en vertu de l'article 92 de l'*acte de l'Amérique du Nord britannique*?

2. Est-ce que le décret du conseil N° 1811 approuvé le 11 juin 1968 (Gazette de la Colombie-Britannique, Partie II, 1968, P. 241) en vertu duquel les Règles de la Cour suprême de la Colombie-Britannique ont été modifiées par l'insertion de l'ordonnance LXA, Règle 32(3) des *Divorce Rules* est *ultra vires* pour le motif qu'il constituerait une délégation illégale à une personne autre qu'un juge visé par l'art. 96 de l'*acte de l'Amérique du Nord britannique*?

Le procureur général du Canada de même que les procureurs généraux de la Colombie-Britannique et de l'Ontario ont présenté des arguments. Le procureur général du Canada et celui de la Colombie-Britannique ont prétendu que l'on doit répondre négativement aux deux questions. Le procureur général de l'Ontario n'a présenté aucun argument en ce qui concerne la première question. Il a soutenu que l'on doit répondre négativement à la deuxième.

Je vais à présent examiner la première question. L'article 91, par. 26 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* donne au Parlement du Canada le pouvoir de légiférer quant aux matières de «mariage et divorce», et l'art. 92, par. 13 donne aux provinces le pouvoir de légiférer quant aux matières de «propriété et droits civils dans la province». Les articles 91 et 92 ne font ni l'un ni l'autre spécifiquement mention de pension alimentaire, d'entretien et de garde d'enfants. La question est de savoir si ces sujets qui, en eux-mêmes, peuvent être considérés comme des droits civils, peuvent faire l'objet de lois votées par le Parlement du Canada, lorsqu'il s'agit des conséquences d'un divorce, pour le motif qu'ils seraient inséparables de sa compétence à promulguer des lois régissant le changement de statut résultant de la dissolution d'un mariage.

On a déjà répondu en grande partie à cette question dans les motifs de jugement de cette Cour que le Juge Ritchie a rédigés dans l'affaire *Jackson c. Jackson*<sup>2</sup>, lorsqu'il a déclaré, page

<sup>2</sup> [1973] R.C.S. 205.

... I am satisfied that the power to grant an order for the maintenance of the children of the marriage is necessarily ancillary to jurisdiction in divorce and that the Parliament of Canada was therefore acting within the legislative competency conferred upon it by the *British North America Act, 1867*, s. 91(26) in legislating to this end.

While this statement deals with the matter of maintenance under s. 11 of the *Divorce Act*, hereinafter referred to as "the Act", the principle stated applies equally to the matters of custody, care and upbringing of children of the marriage, under s. 11(1)(c), to the provisions of s. 10, dealing with interim orders, and to those of s. 12, which authorize the ordering of payments directed under s. 10 or s. 11, to be made to a trustee or administrator, and the imposition of terms, conditions and restrictions in an order made under either of those sections.

Counsel for the respondent urged that the matter of the constitutionality of ss. 10, 11 and 12 of the Act should be reconsidered by the Court in view of the fact that that issue had not been argued by counsel in the *Jackson* case. He presented argument in support of the contention that those provisions were *ultra vires* of the Parliament of Canada. Consideration of his submissions has not persuaded me that the decision made in the *Jackson* case should be changed.

The power of Parliament to legislate in respect of the dissolution of marriage is, of course, unquestioned. The provisions of the Act, under attack, appear under the heading of "Corollary Relief". Section 10 becomes operative where a petition for divorce has been presented and provides for interim orders. If the petition for divorce fails, there is no power to make any order as to alimony, maintenance or custody under s. 11, and any interim order under s. 10 would thereupon cease to be operative. The Act only contemplates orders as to

211:

... J'ai la conviction que le pouvoir de rendre une ordonnance visant l'entretien des enfants du mariage est nécessairement accessoire à la compétence en matière de divorce et que le Parlement du Canada a donc agi conformément à la compétence législative que lui a conférée l'*acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, art. 91(26), en légiférant en ce sens.

Bien que cette déclaration soit relative à l'entretien sous le régime de l'art. 11 de la *Loi sur le divorce*, ci-après appelée «la Loi», le principe qui y est énoncé s'applique également aux matières de garde, d'administration et d'éducation des enfants du mariage, sous le régime de l'art. 11 (1), al. c), aux dispositions de l'art. 10, ayant trait aux ordonnances provisoires, et à celles de l'art. 12, qui permettent à un tribunal d'ordonner le versement de paiements prescrits en vertu de l'art. 10 ou de l'art. 11 à un «*trustee*» ou administrateur et d'imposer des modalités ou restrictions dans une ordonnance rendue en vertu de l'un ou l'autre de ces articles.

L'avocat de l'intimé a prétendu que la question de la constitutionnalité des art. 10, 11 et 12 de la Loi doit être réexaminée par la Cour vu que dans l'affaire *Jackson*, cette question n'avait pas été débattue par les avocats. Il a présenté des arguments pour appuyer sa prétention suivant laquelle ces dispositions étaient au-delà de la compétence du Parlement du Canada. L'examen de ses prétentions ne m'a pas convaincu que la décision rendue dans l'affaire *Jackson* doit être modifiée.

Le pouvoir que le Parlement possède de légiférer en matière de dissolution de mariage est, naturellement, incontesté. Les dispositions attaquées de la Loi apparaissent sous la rubrique «mesures accessoires». L'article 10 devient opérant lorsqu'une requête en divorce a été présentée, et il prévoit des ordonnances provisoires. Si la requête en divorce est refusée, il n'y a aucun pouvoir pour rendre une ordonnance relative à la pension alimentaire, à l'entretien, ou à la garde sous le régime de l'art. 11, et toute ordonnance provisoire prévue par l'art. 10 cesse

these matters as a necessary incident to the dissolution of a marriage.

It was not until the enactment of the *Matrimonial Causes Act, 1857*, that courts in England were empowered to grant a decree to dissolve a marriage, validly contracted. Under that Act, the court was empowered on any such decree to order the husband, to the satisfaction of the court, to secure to the wife a gross sum of money, or such annual sum as the court determined in the light of the wife's means and the husband's ability to pay. The court was also empowered to make provision for the custody, care and maintenance of the children of the marriage. This was the legal situation, relating to divorce, when the *British North America Act* was passed.

It is proper to have regard to this in deciding the intended scope of the power to legislate on the subject of divorce given by the *British North America Act* to the Parliament of Canada in s. 91(26) of that Act. In *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General of Canada*<sup>3</sup>, the Privy Council, in considering the meaning of "Bankruptcy" in s. 91(21) of that Act, made reference to the provisions of the English Act of 1861 then in force.

In *Hyman v. Hyman*<sup>4</sup>, the House of Lords had to decide whether a wife's covenant, in a deed of separation, not to take proceedings against her husband for alimony or maintenance precluded an order being made by the court for permanent maintenance, when she obtained a decree of divorce. Lord Hailsham L.C., at p. 607, referred to the statutory provisions which enabled the court to order payment of maintenance, and said:

alors d'être exécutoire. La Loi n'envisage des ordonnances relatives à ces questions que comme élément accessoire nécessaire de la dissolution d'un mariage.

Ce n'est que lors de l'adoption du *Matrimonial Causes Act, 1857*, que les tribunaux en Angleterre ont été autorisés à prononcer des jugements de dissolution à l'égard de mariages valablement contractés. Aux termes de cette loi, le tribunal avait le pouvoir à l'occasion de tels jugements d'enjoindre au mari, à la satisfaction du tribunal, de procurer à la femme une somme globale d'argent ou la somme annuelle que le tribunal déterminait sur la base des ressources de la femme et de la capacité du mari de payer. Le tribunal était également habilité à ordonner les mesures nécessaires à la garde, l'administration et l'éducation des enfants du mariage. Telle était la situation légale, concernant le divorce, lorsque l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* a été adopté.

Il convient d'en tenir compte lorsqu'il s'agit de déterminer la portée prévue du pouvoir de légiférer sur le divorce, conféré par l'*acte de l'Amérique du Nord britannique* au Parlement du Canada à l'art. 91, par. (26) de cet acte. Dans *Attorney General of Ontario v. Attorney General of Canada*<sup>3</sup>, le Conseil privé, en examinant le sens du terme «banqueroute» figurant à l'art. 91, par. (21) de cet acte, a mentionné les dispositions de la loi anglaise de 1861 alors en vigueur.

Dans *Hyman v. Hyman*<sup>4</sup>, la Chambre des Lords a eu à décider si l'engagement pris par la femme, dans un acte de séparation, de ne pas intenter de poursuites contre son mari en vue d'obtenir une pension alimentaire ou une allocation d'entretien, empêchait le tribunal de rendre une ordonnance en vue d'une allocation d'entretien permanente, lorsqu'elle obtenait par la suite un jugement de divorce. Lord Hailsham, L.C., à la p. 607, a cité les dispositions légales qui permettaient au tribunal d'ordonner le paiement

<sup>3</sup> [1894] A.C. 189.

<sup>4</sup> [1929] A.C. 601.

<sup>3</sup> [1894] A.C. 189.

<sup>4</sup> [1929] A.C. 601.

These provisions are a re-enactment of provisions first appearing in the Matrimonial Causes Act, 1857, as modified by later Acts in 1866 and 1907; and the question which your Lordships have to determine must, in my opinion, depend upon the view taken by your Lordships as to the true meaning and effect of this section.

Before 1857 it was not competent for any Court to dissolve a marriage validly contracted; in order to effect such a dissolution it was necessary to have recourse to an Act of Parliament. In 1857 the Legislature for the first time gave to the Courts the power to dissolve the marriage tie by a decree of divorce. Such a decree does not merely affect the relationship of the husband and the wife one to another, but it also changes the status of each of them. In my view, the effect of the section to which I have called attention is to give power to the Court as incidental to the exercise of these powers and as a condition of their exercise to compel the husband to make adequate provision for the support of the wife.

Lord Buckmaster, at p. 625, states:

Divorce wholly differs from any form of separation. Judicial separation, which has been the subject of much learned and weighty censure, is nothing but enforcing through an order of the Court an arrangement which the parties could—were they willing—equally effect for themselves; it merely makes in the form and with the force of a decree an arrangement for the parties to live apart, but divorce destroys the whole relationship, and only by remarriage can it be restored. It is, in my opinion, associated with and inseparable from the power to grant this change of status that the Courts have authority to decree maintenance for the wife.

Three provincial Courts of Appeal have considered the issue which is now before us. The Court of Appeal for Manitoba had to deal with the validity of the provisions of the Act relating to maintenance and custody, in *Whyte v. Whyte*<sup>5</sup>. In its judgment, reference was made to the *Hyman* case, and it was held that these matters were inseparable from the power to

<sup>5</sup> (1969), 69 W.W.R. 536, 7 D.L.R. (3d) 7.

de l'allocation d'entretien, et il a déclaré:

[TRADUCTION] Ces dispositions constituent une réadoption de dispositions ayant figuré une première fois dans le *Matrimonial Causes Act*, 1857, modifié par des lois subséquentes en 1866 et 1907; et la question que Vos Seigneuries doivent trancher est, à mon avis, fonction de l'opinion que Vos Seigneuries se font du sens et de l'effet véritable de cet article.

Avant 1857, aucun tribunal n'avait compétence pour dissoudre un mariage contracté valablement; afin d'effectuer une telle dissolution, il était nécessaire d'avoir recours à une loi du Parlement. En 1857, le Parlement a, pour la première fois, donné aux tribunaux le pouvoir de dissoudre le lien matrimonial par un jugement de divorce. Un tel jugement ne touche pas simplement le lien entre le mari et la femme, mais il change également leurs statuts personnels respectifs. A mon avis, l'article sur lequel j'ai attiré l'attention a pour effet de donner au tribunal le pouvoir, à titre d'instrument accessoire de l'exercice de ces pouvoirs et à titre de condition de leur exercice, d'obliger le mari à assurer de manière adéquate le soutien de l'épouse.

Lord Buckmaster, à la p. 625, a déclaré:

[TRADUCTION] Le divorce diffère intégralement de toute forme de séparation. La séparation de corps, qui a fait l'objet de beaucoup de critiques savantes et autorisées, n'est rien d'autre que l'application par une ordonnance du tribunal d'un arrangement que les parties pouvaient—si elles l'avaient voulu—appliquer aussi bien par elles-mêmes; elle se borne simplement à établir dans la forme et avec la force d'un jugement un arrangement selon lequel les parties devront vivre séparées, mais le divorce détruit la totalité du lien, qui ne peut être rétabli que par le remariage. Le pouvoir des tribunaux d'ordonner une allocation d'entretien à l'épouse est, à mon avis, lié à ce pouvoir de modifier ainsi le statut des époux, et en est inséparable.

Trois cours d'appel provinciales ont examiné la question dont cette Cour est actuellement saisie. La Cour d'appel du Manitoba a eu à se prononcer sur la validité des dispositions de la Loi relatives à l'entretien et à la garde des enfants, dans *Whyte v. Whyte*<sup>5</sup>. Dans son jugement, elle a cité l'affaire *Hyman*, et elle a conclu que ces matières étaient inséparables du pouvoir

<sup>5</sup> (1969), 69 W.W.R. 536, 7 D.L.R. (3d) 7.



grant a change of status between the spouses.

In *Papp v. Papp*<sup>6</sup>, the Court of Appeal for Ontario held that the provisions in s. 10 and s. 11 respecting custody were valid enactments. The judgment of the Court was delivered by Laskin J.A., who was then a member of that Court. At p. 335 he said:

Where there is admitted competence, as there is here, to legislate to a certain point, the question of limits (where that point is passed) is best answered by asking whether there is a rational, functional connection between what is admittedly good and what is challenged.

He concluded, at p. 338:

On the view I have taken of the restricted nature of the custody jurisdiction under the *Canadian Divorce Act*, I hold that its provisions as to custody are valid enactments under the federal power in relation to marriage and divorce. To me, they are bound up with the direct consequences of marriage and its dissolution as much as is alimony and maintenance; and, much more importantly than those it is so bound up by reason of the physical and human relationships of parents and their children. The fact that these can exist outside of formal marriage does not affect the matter where it is dealt with in terms of marriage and its dissolution. The very concept of divorce where there are dependent children of the marriage makes the question of their custody a complementary one to divorce itself.

The Appellate Division of the Supreme Court of Alberta, in *Heikel v. Heikel*<sup>7</sup>, held that the corollary relief provisions in ss. 10 to 12 of the Act were not *ultra vires* of the Parliament of Canada.

<sup>6</sup> [1970] 1 O.R. 331.

<sup>7</sup> (1970), 73 W.W.R. 84.

d'accorder un changement de statut aux époux.

Dans *Papp v. Papp*<sup>6</sup>, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que les dispositions des art. 10 et 11 relatives à la garde des enfants constituaient des dispositions législatives valides. Le jugement de la Cour a été prononcé par le Juge Laskin, qui était à l'époque un des juges de cette Cour-là. Il a déclaré, page 335:

[TRADUCTION] Lorsqu'il existe, comme c'est le cas ici, une compétence reconnue de légiférer jusqu'à un certain point, le problème posé par les limites (lorsque ce point est dépassé) est résolu de meilleure manière en se demandant s'il existe un rapport rationnel, fonctionnel entre ce que l'on reconnaît comme valide et ce qui est contesté.

Il a conclu, à la page 338:

[TRADUCTION] L'opinion que j'ai du caractère restreint de la compétence relative à la garde des enfants sous le régime de la *Loi sur le divorce* canadienne, m'amène à conclure que les dispositions de cette loi relatives à la garde des enfants constituent des dispositions législatives valides en vertu du pouvoir fédéral concernant le mariage et le divorce. Je considère qu'elles se rattachent aux conséquences directes du mariage et de sa dissolution tout autant que s'y rattachent la pension alimentaire et l'entretien; et, plus encore que celles-ci, elles s'y rattachent ainsi du fait des relations physiques et humaines qui existent entre les parents et leurs enfants. Le fait que ces relations peuvent exister en dehors d'un mariage régulier ne change pas la question lorsqu'elle est envisagée du point de vue du mariage et de sa dissolution. La notion même de divorce, lorsqu'il y a des enfants du mariage qui sont à charge, fait de la question de leur garde une question complémentaire du divorce lui-même.

La Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a conclu, dans l'affaire *Heikel v. Heikel*<sup>7</sup>, que les dispositions des art. 10 à 12 de la Loi relatives aux mesures accessoires, n'étaient pas au-delà de la compétence du Parlement du Canada.

<sup>6</sup> [1970] 1 O.R. 331.

<sup>7</sup> (1970) 73 W.W.R. 84.

I am in agreement with these decisions, and would answer the first constitutional question in the negative.

The second constitutional question which has to be considered is as to whether Order in Council No. 1811, pursuant to which the Rules of the Supreme Court of British Columbia were amended so as to include O. LXA, r. 32(3) was *ultra vires* of the Lieutenant-Governor in Council because it unlawfully delegated powers to a person not a judge contemplated by s. 96 of the *British North America Act*.

Section 96 of the *British North America Act* provides that:

96. The Governor General shall appoint the Judges of the Superior, District, and County Courts in each Province, except those of the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick.

Section 19(1) of the Act empowers a court or court of appeal to make rules of court applicable to any proceedings under the Act within the jurisdiction of that court, including:

(e) prescribing and regulating the duties of officers of the court and any other matter considered expedient to attain the ends of justice and carry into effect the purposes and provisions of this Act.

Pursuant to this power the Supreme Court of British Columbia made rules of court applicable to proceedings under the Act. The *Court Rules of Practice Act*, R.S.B.C. 1960, c. 83, enables the Lieutenant-Governor in Council to make rules of practice and procedure in all or any of the Courts of the Province. The Order in Council incorporated into the Rules of the Supreme Court the rules which the Court had made pursuant to the power granted to it under the Act, effective on the coming into force of the Act.

The impugned rule is Rule 32(3), which provides that:

Je suis d'accord avec ces décisions, et je répondrais négativement à la première question constitutionnelle.

La seconde question constitutionnelle à l'étude consiste à savoir si le décret du conseil No 1811, en conformité duquel les règles de la Cour suprême de la Colombie-Britannique ont été modifiées de manière à inclure l'ordonnance LXA, règle 32, par. (3), était au-delà de la compétence du lieutenant-gouverneur en conseil parce qu'il déléguait illégalement des pouvoirs à une personne qui n'était pas un juge visé par l'art. 96 de l'acte de l'Amérique du Nord britannique.

L'article 96 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique prévoit que:

96. Le gouverneur général nommera les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province, sauf ceux des cours de vérification dans la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick.

L'article 19, par. (1) de la *Loi sur le divorce* autorise un tribunal ou une cour d'appel à établir des règles de pratique applicables à toute procédure en vertu de la Loi dans la limite de leur compétence, notamment, des règles:

e) prescrivant et réglementant les devoirs des fonctionnaires du tribunal et toute autre question estimée opportune pour parvenir aux fins de la justice et pour mettre en œuvre les objets et les dispositions de la présente loi.

Conformément à ce pouvoir, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a établi des règles de pratique applicables aux procédures menées sous le régime de la Loi. Le *Court Rules of Practice Act*, R.S.B.C. 1960, c. 83, permet au lieutenant-gouverneur en conseil d'établir des règles de pratique et de procédure dans tous les tribunaux de la province. Le décret du conseil a incorporé dans les Règles de la Cour suprême les règles qu'avait établies la Cour en conformité du pouvoir à elle conféré en vertu de la Loi, pour valoir dès l'entrée en vigueur de la Loi.

La règle attaquée est la Règle 32, par. (3), qui prévoit que:

A Judge may deal with an application under this Rule summarily or may direct a reference to the Registrar.

The kind of application to which Rule 32 relates is an application for corollary or other relief by way of maintenance or for the care and custody of children. The contention of the respondent is that Rule 32(3) provides for the granting of a power to the Registrar which is of a kind which can only be exercised by a judge appointed under s. 96 of the *British North America Act*.

The answer to this submission is that the powers of the Registrar upon a reference directed pursuant to this Rule are not powers of adjudication. It is the Judge who "may deal with an application". The Rule merely prescribes the procedure the Judge may employ, that is, he may deal with the application summarily or by ordering a reference to the Registrar. The powers of the Registrar are not expressly stated, but clearly what the Rule contemplates are the powers normally exercised by the Registrar upon a reference under the general practice in the Supreme Court of British Columbia. This is prescribed by s. 63 of the *Supreme Court Act*, R.S.B.C. 1960, c. 374, which reads:

63. (1) Subject to Rules of Court and to any right to have particular cases tried by a jury, the Court or a Judge may refer any question arising in any cause or matter (other than a criminal proceeding) for inquiry or report to any District Registrar, official or special referee.

(2) The report of any District Registrar, official or special referee may be adopted, wholly or partially, by the Court or a Judge, and if so adopted may be enforced as a judgment or order to the same effect.

(3) The proceedings before the District Registrar or referee upon such reference, the report of the District Registrar or referee, and the powers of the Court or a Judge with respect to the report shall as nearly as possible conform to, and be exercised in accordance with, the practice governing the matters referred to in

[TRADUCTION] Un juge peut décider sommairement une demande faite en vertu de la présente règle ou ordonner un renvoi devant le registraire.

Le genre de demande auquel se rapporte la Règle 32 est une demande en vue d'obtenir des mesures accessoires ou autres à des fins d'entretien ou en vue de l'administration et de la garde des enfants. L'intimé prétend que la Règle 32, par. (3) prévoit l'octroi au registraire d'un pouvoir dont la nature est telle qu'il ne peut être exercé que par un juge nommé en vertu de l'art. 96 de l'*acte de l'Amérique du Nord britannique*.

La réponse à cette prétention est que les pouvoirs qu'un registraire possède dans le cas d'un renvoi ordonné en vertu de cette Règle ne sont pas des pouvoirs de statuer ou adjuer. C'est le juge qui «peut décider une demande». La Règle prescrit simplement la procédure que le juge peut employer, soit, décider sommairement la demande ou ordonner un renvoi devant le registraire. Les pouvoirs du registraire ne sont pas expressément indiqués, mais il est évident que les pouvoirs que la Règle prévoit sont ceux qui sont normalement exercés par le registraire lors d'un renvoi en vertu de la pratique générale de la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Cela est prescrit par l'art. 63 du *Supreme Court Act*, R.S. B.C. 1960, c. 374, dont le texte est le suivant:

[TRADUCTION] 63. (1) Sous réserve de règles de pratique et de tout droit de faire juger par un jury des affaires particulières, la cour ou un juge peut renvoyer une question survenant dans toute cause ou affaire (autre qu'une procédure au criminel), pour enquête ou rapport, à tout registraire de district, fonctionnaire ou juge-arbitre spécial.

(2) Le rapport de tout registraire de district, fonctionnaire ou juge-arbitre spécial peut être adopté, entièrement ou en partie, par la cour ou un juge, et s'il est ainsi adopté, il peut être exécuté comme un jugement ou une ordonnance au même effet.

(3) Les procédures devant le registraire de district ou le juge-arbitre lors d'un tel renvoi, le rapport du registraire de district ou de juge-arbitre, et les pouvoirs de la cour ou d'un juge relativement au rapport, seront, autant que possible, conformes à la pratique régissant les matières citées dans l'ordonnance 33 et

Order 33 and in Rules 65 to 71, inclusive, of Order 55 of the Rules of the Supreme Court.

That no adjudication is contemplated by Rule 32 appears to have been the view of Gould J. when making his order in this case referring the claim for maintenance to the District Registrar. His order says that the claim

... is hereby referred to the learned District Registrar of this Honourable Court for the purpose of recommending to the said Court a proper allowance for the maintenance of the said Respondent and infant child.

That a power to inquire and report, as distinguished from a power to adjudicate, does not offend against s. 96 of the *British North America Act* was decided in the judgment of this Court in *Attorney-General for Ontario and Display Service Co. Ltd. v. Victoria Medical Building Ltd. et al.*<sup>8</sup>, in which the Court was considering the validity of a provision in *The Mechanics' Lien Act* of Ontario which purported to confer on the Master of the Supreme Court jurisdiction to try certain actions. At p. 44 Judson J. said:

The judgment under appeal correctly draws a distinction between the position of the Master exercising delegated jurisdiction as a referee under ss. 67 and 68 of *The Judicature Act* and his position when he exercises original jurisdiction under s. 31(1) of *The Mechanics' Lien Act*. Anything that he does on a reference depends for its validity on the judge's original order. His findings must be embodied not in a judgment but in a report which is subject to control of the judge on a motion for confirmation, variation or appeal; *Martin v. Cornhill Insurance Co. Ltd.*, [1935] O.R. 239. On the other hand under the impugned section the Master issues a judgment which is subject to a direct appeal to the Court of Appeal.

Because Rule 32(3) does not purport to confer upon the Registrar a power to adjudicate it is my opinion that the second constitutional

<sup>8</sup> [1960] S.C.R. 32.

dans les règles 65 à 71, inclusivement, de l'ordonnance 55 des Règles de la Cour suprême, et exercés conformément à cette pratique.

Il semble que le Juge Gould ait été d'avis, lorsqu'il a rendu dans cette affaire son ordonnance renvoyant au registraire de district la demande d'allocation d'entretien, que la Règle 32 n'envisage pas d'adjudication ou décision. Son ordonnance déclare que la demande

[TRADUCTION] ... se trouve par la présente renvoyée au savant registraire de district de cette honorable Cour afin qu'il recommande à ladite Cour une allocation appropriée pour l'entretien de l'intimée et de l'enfant.

Qu'un pouvoir de faire enquête et rapport, qui se distingue d'un pouvoir de statuer ou adjuer, ne viole pas l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, cette Cour l'a décidé dans le jugement qu'elle a rendu dans l'affaire *Attorney-General for Ontario et Display Service Co. Ltd c. Victoria Medical Building Limited et al.*<sup>8</sup>, dans laquelle la Cour avait à trancher sur la validité d'une disposition du *The Mechanics' Lien Act* ontarien qui était censée conférer au Master de la Cour suprême une compétence pour juger certaines actions. A la p. 44, le Juge Judson a déclaré:

[TRADUCTION] Le jugement frappé d'appel fait à juste titre une distinction entre la situation du Master exerçant une compétence déléguée en tant que juge-arbitre des renvois en vertu des art. 67 et 68 du *The Judicature Act* et sa situation lorsqu'il exerce une compétence de première instance prévue par l'art. 31, par. (1) du *The Mechanics' Lien Act*. Tous ses actes lors d'un renvoi dépendent pour leur validité de l'ordonnance primitive rendue par le juge. Ses conclusions doivent être consignées non pas dans un jugement mais dans un rapport qui est soumis au contrôle du juge lors d'une requête en confirmation, modification ou appel; affaire *HeMartin v. Cornhill Insurance Co. Ltd.*, [1935] O.R. 239. D'autre part, en vertu de l'article attaqué, le Master délivre un jugement qui peut faire l'objet d'un appel interjeté directement à la Cour d'appel.

Étant donné que le par. (3) de la Règle 32 n'a pas pour effet de conférer au registraire un pouvoir de statuer ou adjuer, je suis d'avis que

<sup>8</sup> [1960] R.C.S. 32.

question should be answered in the negative. In basing my opinion on this one ground, I do not thereby express disagreement with other grounds on which the respondent's contention is attacked, such as the fact that the Rule in issue was one made by the Supreme Court of British Columbia pursuant to a federal enactment, but it is not necessary to reach a final conclusion upon them.

I now turn to the issue on the merits, which is as to the interpretation by the Court of Appeal of s. 11(1) of the Act, and, in particular, upon the words "Upon granting a decree nisi of divorce" which precede the description of the powers which the court may exercise as to alimony, maintenance and the custody of children of the marriage.

It was the opinion of the Court of Appeal that "Upon" denoted contemporaneity, and that once a decree *nisi* is perfected the court is *functus* so far as s. 11(1)(a) is concerned. It was held that if powers under that paragraph are to be exercised effectively they must be exercised simultaneously with the perfecting of the decree *nisi* and completely, and that nothing, such as fixing a lump sum or periodic sums, could be done later.

The effect of this judgment was, therefore, that, although Gould J. had, as a part of the decree *nisi*, declared an entitlement to maintenance, and directed a reference to the Registrar to recommend a proper allowance, once the decree had been signed by the Registrar and the Court seal affixed, no order could be made fixing the amount of maintenance.

The judgment of the Court of Appeal is based upon three reasons:

My conclusion is that "Upon" in s. 11(1) denotes contemporaneity. I base this mainly on the ordinary meaning of the word, on the contrasting use of "upon or after" in s. 13(2) and on the French version of the

l'on doit répondre négativement à la deuxième question constitutionnelle. En fondant mon opinion sur ce seul motif, je n'exprime pas par là un désaccord avec les autres motifs sur lesquels la prétention de l'intimé est attaquée, notamment, le fait que la Règle en cause est une règle établie par la Cour suprême de la Colombie-Britannique en application d'une loi fédérale, mais il n'est pas nécessaire d'arriver à une conclusion finale sur ces motifs.

Je vais maintenant examiner la question ayant trait au fond du litige, qui porte sur l'interprétation par la Cour d'appel du par. (1) de l'art. 11 de la Loi, et, en particulier, de l'expression «En prononçant un jugement conditionnel de divorce» qui précède la description des pouvoirs que le tribunal peut exercer relativement à la pension alimentaire, à l'entretien et à la garde des enfants du mariage.

La Cour d'appel était d'avis que le mot anglais «Upon» (en) dénote la simultanéité, et qu'une fois qu'un jugement conditionnel est rendu parfait, le tribunal est *functus* en ce qui concerne l'al. a) du par. (1) de l'art. 11. On a jugé que si les pouvoirs prévus par cet alinéa doivent être exercés efficacement, ils doivent être exercés en même temps qu'est rendu parfait le jugement conditionnel, et de manière complète, et qu'aucune mesure, telle que la fixation d'une somme globale ou de sommes échelonnées, ne peut être prise par la suite.

En somme, d'après la Cour d'appel, bien que le Juge Gould ait, comme partie du jugement conditionnel, reconnu un droit à l'entretien, et ordonné un renvoi au registraire afin qu'il recommande une allocation appropriée, aucune ordonnance ne pouvait être rendue pour fixer le montant de l'allocation d'entretien une fois le jugement signé par le registraire et le sceau judiciaire apposé.

Le jugement de la Cour d'appel est fondé sur trois motifs:

[TRADUCTION]. Ma conclusion est que le mot «Upon» (En) figurant à l'art. 11, par. (1), dénote la simultanéité. Ma conclusion est fondée principalement sur le sens ordinaire du mot, sur l'emploi

opening words in s. 11(1) "En prononçant un jugement conditionnel de divorce".

With respect to the first reason, the Court was influenced by decisions of the Court of Appeal for Manitoba and the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta.

In *Whyte v. Whyte*, which has already been cited on the constitutional issue, Monnin J.A., delivering the judgment of the Court, refused to subscribe to the theory that if, upon granting the decree *nisi*, no award of maintenance was made to the former wife, she might be forever barred. However, in a subsequent decision, in a case in which Monnin J.A. also sat, that position was reversed (*Daudrich v. Daudrich*<sup>9</sup>). The judgment of Tritschler C.J.Q.B. at trial was approved in which he had supported the strict or narrow construction of the word "Upon" in s. 11(1).

The facts before him were not similar to those in the present case. A decree *nisi* had been pronounced which contained no order as to maintenance, and the trial judge, before making his order, had considered that issue. The motion before the Chief Justice was to vary that order so as to require the payment of maintenance and was made several months after the decree had been made absolute.

In *Radke v. Radke*<sup>10</sup>, the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta, by a majority decision, preferred the view expressed by Tritschler C.J.Q.B. in the *Daudrich* case over

opposé des mots «upon or after» (lors . . . ou par la suite) figurant à l'art. 13, par. (2), et sur la version française des premiers mots du par. (1) de l'art. 11: «En prononçant un jugement conditionnel de divorce».

En ce qui concerne le premier motif, la Cour a été influencée par les décisions de la Cour d'appel du Manitoba et de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta.

Dans l'affaire *Whyte v. Whyte*, qui a déjà été citée à propos de la question constitutionnelle, le Juge d'appel Monnin, en prononçant le jugement de la Cour, a refusé de souscrire au raisonnement suivant lequel si, en prononçant le jugement conditionnel, aucune allocation d'entretien n'a été accordée à l'ancienne épouse, celle-ci pourrait être pour toujours irrecevable à en réclamer. Cependant, dans une décision subséquente, relative à une cause dans laquelle le Juge Monnin siégeait également en Cour d'appel, ce point de vue a été infirmé (arrêt *Daudrich v. Daudrich*<sup>9</sup>). Le jugement que le Juge en chef de la Cour du banc de la reine, le Juge Tritschler, avait prononcé en première instance a été approuvé, jugement dans lequel il avait adhéré à l'interprétation stricte ou étroite du mot «Upon» (En) figurant à l'article 11, par. (1).

Les faits soumis à son examen n'étaient pas semblables à ceux que nous avons dans la présente affaire. Un jugement conditionnel avait été prononcé qui ne contenait aucune ordonnance relative à l'entretien, et le juge de première instance, avant de statuer, avait tenu compte de cette question. La requête présentée au Juge en chef avait pour but de modifier le dispositif du jugement de manière à exiger le paiement d'une allocation d'entretien, et elle avait été présentée plusieurs mois après que le jugement eut été rendu irrévocable.

Dans l'affaire *Radke v. Radke*<sup>10</sup>, la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta, par une décision majoritaire, a préféré à celui exposé par le Juge d'appel Monnin dans l'affaire *Whyte*

<sup>9</sup> [1972] 2 W.W.R. 157.

<sup>10</sup> [1971] 5 W.W.R. 113.

<sup>9</sup> [1972] 2 W.W.R. 157.

<sup>10</sup> [1971] 5 W.W.R. 113.

that stated by Monnin J.A. in the *Whyte* case. At the time of the judgment in the *Radke* case, the judgment of the Court of Appeal in *Daudrich* had not been delivered.

Allen J.A., who delivered the majority decision, said that "the silence of the decree nisi on the subject of maintenance bars further proceedings in this action for that relief".

Again, in *Radke*, the facts were not similar to those in the present case. There had been a consent judgment for judicial separation, before divorce proceedings were commenced, and the judgment directed a property division and ordered the payment of maintenance. The subsequent divorce proceedings resulted in a decree nisi being granted. The trial judge, after mentioning the result of the proceedings for judicial separation, went on to say that no other relief had been asked. No order for maintenance was made in the divorce proceedings. Later, application was made to another judge for an order confirming, in the divorce proceedings, the order for maintenance made in the judicial separation action. The Appellate Division, while holding that such order could not be made, in the light of its interpretation of s. 11(1) of the Act, ruled that the provision for maintenance made in the earlier action survived the divorce proceedings.

The issue as to the meaning of "Upon" in s. 11(1) was referred to by the Court of Appeal for Ontario in *Suriano v. Suriano*<sup>11</sup>, in which an application to claim corollary relief was made after a decree nisi had been granted, which had

<sup>11</sup> [1972] 1 O.R. 125.

le point de vue exprimé dans l'affaire *Daudrich* par le Juge Tritschler, Juge en chef de la Cour du banc de la reine. A l'époque où le jugement de l'affaire *Radke* fut prononcé, le jugement de la Cour d'appel dans l'affaire *Daudrich* n'avait pas été rendu.

Le Juge d'appel Allen, qui prononça le jugement majoritaire, déclare que [TRADUCTION] «le silence du jugement conditionnel sur la question de l'entretien exclut toute procédure ultérieure en l'instance en vue d'une mesure quelconque à cet égard.»

Dans l'affaire *Radke* également, les faits n'étaient pas semblables à ceux de la présente affaire. Un jugement de séparation de corps avait été rendu sur consentement des parties avant les procédures de divorce, et ce jugement prescrivait un partage des biens et ordonnait le paiement d'une allocation d'entretien. A la suite des procédures de divorce qui ont suivi, on accorda un jugement conditionnel de divorce. Le juge de première instance, après avoir mentionné le résultat des procédures de séparation de corps, poursuivit en disant qu'aucune autre mesure n'avait été demandée. Aucune ordonnance en vue d'une allocation d'entretien ne fut rendue dans les procédures de divorce. Plus tard, une demande a été adressée à un autre juge pour obtenir une ordonnance confirmant, dans les procédures de divorce, l'ordonnance accordant une allocation d'entretien qui avait été rendue dans l'action en séparation de corps. La Division d'appel, bien qu'estimant qu'une telle ordonnance ne pouvait pas être rendue, à la lumière de son interprétation de l'art. 11, par. (1) de la Loi, a décidé que les mesures relatives à l'entretien prononcées dans l'action précédente subsistaient encore après les procédures de divorce.

La question du sens du terme «Upon» (En), à l'art. 11, par. (1), a été mentionnée par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Suriano v. Suriano*<sup>11</sup>, dans laquelle une demande en vue de mesures accessoires avait été faite après qu'un

<sup>11</sup> [1972] 1 O.R. 125.

made no provision for maintenance. The Court expressed no decided opinion on the issue now before us, but it decided, in view of the allegation that the order *nisi* had been made as a result of a mistaken belief as to the facts, induced by one of the parties, to remit the case for further consideration in the light of the circumstances of which the trial judge had been unaware.

Even if the interpretation placed upon the word "Upon" in s. 11(1) in *Daudrich* and in *Radke* were the proper one, it does not follow that the conclusion reached by the Court of Appeal in this case is correct. Both of those cases dealt with a situation in which, after consideration of the question of maintenance, the judge who granted the decree *nisi* refused to make an order for maintenance. In the present case the trial judge not only considered the matter of maintenance, but declared the appellant's entitlement to it. He did not, at that moment, fix the amount, because clearly, in the light of the lengthy hearings before the Registrar, that was a complicated matter which could not be determined instantaneously. The Registrar was asked to recommend the proper amount to be allowed. I agree with the view expressed by McKay J. that the hearing before the Registrar and the application to confirm were merely extensions of the order which had declared the entitlement. At the time the decree *nisi* was made there was an order, under s. 11(1), to pay maintenance in an amount to be fixed after the reference to the Registrar had been completed and his recommendation made.

I do not accept the proposition that the use of the word "Upon" in s. 11(1) compels the trial judge, in a case in which he is of the opinion that a claim for maintenance is justified, to fix

jugement conditionnel eut été prononcé, jugement qui n'avait pas prévu l'octroi d'une allocation d'entretien. La Cour n'a exprimé aucune opinion bien arrêtée sur la question présente en litige, mais elle a décidé, vu l'allégation suivant laquelle le jugement conditionnel avait été rendu par suite d'une fausse interprétation des faits provoquée par l'une des parties, de renvoyer l'affaire pour plus ample examen à la lumière des circonstances dont le juge de première instance n'avait pas été au courant.

Même si l'interprétation donnée au terme «Upon» de l'art. 11, par. (1), dans l'affaire *Daudrich* et dans l'affaire *Radke* était la bonne, il ne s'ensuit pas que la conclusion à laquelle est parvenue la Cour d'appel dans la présente affaire soit juste. Ces deux affaires portaient sur une situation dans laquelle, après examen de la question de l'entretien, le juge qui avait prononcé le jugement conditionnel avait refusé de rendre une ordonnance d'entretien. Dans la présente affaire, le juge de première instance n'a pas seulement examiné la question de l'entretien, mais il a déclaré que l'appelante y avait droit. Il n'a pas, à ce moment-là, fixé le montant de l'allocation, car il est évident, si l'on considère les longues auditions tenues devant le registraire, qu'il s'agissait là d'une affaire compliquée qui ne pouvait être réglée instantanément. On a demandé au registraire, d'indiquer la somme qu'il convenait d'allouer. Je me range à l'avis exprimé par le Juge McKay suivant lequel l'audition tenue devant le registraire et la demande de confirmation n'étaient simplement que des éléments complémentaires de l'ordonnance qui avait reconnu le droit à l'allocation. Au moment où le jugement conditionnel a été rendu, il y avait une ordonnance, rendue en vertu de l'art. 11, par. (1), qui prévoyait le paiement d'une allocation d'entretien selon le montant qui serait fixé après le retour du renvoi soumis au registraire et la recommandation de ce dernier.

Je n'accepte pas l'argument suivant lequel l'emploi du terme «Upon» figurant à l'art. 11, par. (1), oblige le juge de première instance, dans une affaire où il est d'avis qu'une réclama-



the actual amount at the moment he grants the decree *nisi*. Chief Justice Denman, in *R. v. Arkwright*<sup>12</sup>, at p. 970, relied upon a definition of the meaning of the word "upon" where used in a statute stated by Tindal C.J. in *R. v. Humphery*<sup>13</sup>, at p. 370. Chief Justice Denman said:

The words "on" or "upon" (it has been decided) may "either mean *before* the act done to which it relates, or *simultaneously with* the act done, or *after* the act done, according as reason and good sense require," "with reference to the context, and the subject matter of the enactment."

The quotation from Tindal C.J. was cited and applied in this Court by Kellock J. in *Rowe v. The King*<sup>14</sup>, at p. 719.

The meaning of the word, as used in s. 11(1), must be determined in the light of the fact that legislation by Parliament in relation to alimony, maintenance and the custody of children would only be within its powers if associated with and as a part of legislation in relation to the subject-matter of divorce. It is my opinion that when it was provided that the court could deal with those matters "Upon granting a decree nisi of divorce" it was meant that it was only when a divorce was granted that the court acquired the necessary jurisdiction to deal with those subjects. The words did not mean that those subjects could only be dealt with at exactly the same time that the decree *nisi* for divorce was granted.

The use of the word "upon" in s. 13(2) does present a difficulty, but it is one to which there is an answer. Section 13(1) provides that a decree *nisi* shall not be made absolute until three months have elapsed from the granting of

tion en vue d'obtenir une allocation d'entretien est justifiée, à fixer le montant de l'allocation au moment où il prononce le jugement conditionnel. Le Juge en chef Denman, dans l'affaire *R. v. Arkwright*<sup>12</sup>, p. 970, s'est appuyé sur la définition du terme «Upon», lorsque employé dans une loi, qu'avait donnée le Juge en chef Tindal dans l'affaire *R. v. Humphery*<sup>13</sup>, p. 370. Le Juge en chef Denman a déclaré:

[TRADUCTION] Les mots anglais «on» ou «upon» (a-t-on décidé) peuvent [TRADUCTION] «signifier: *avant* l'acte accompli auquel le mot se réfère, ou *simultanément avec* l'acte accompli, ou encore, *après* l'acte accompli; suivant ce que dictent la logique et le bon sens,» «d'après le contexte, et le sujet traité par le texte de loi.»

Le passage extrait du jugement du Juge en chef Tindal a été cité et appliqué en cette Cour par le Juge Kellock dans l'affaire *Rowe c. The King*<sup>14</sup>, p. 719.

La signification du mot, tel qu'il est utilisé à l'art. 11, par. (1), doit être déterminée en se basant sur le fait que la législation du Parlement concernant la pension alimentaire, l'entretien et la garde des enfants ne peut être du ressort du Parlement que si elle est liée à la législation concernant le divorce et en fait partie. Je suis d'avis que lorsqu'on a prévu que le tribunal pouvait statuer sur ces matières «en (upon) prononçant un jugement conditionnel de divorce», on voulait dire que ce n'est que quand un divorce est prononcé que le tribunal acquiert la compétence nécessaire pour statuer sur elles. Ces mots ne veulent pas dire que l'on ne peut statuer sur ces matières qu'au moment même, exactement, où est prononcé le jugement conditionnel.

L'emploi du mot «upon» (lors), à l'article 13, par. (2), soulève une difficulté, à laquelle il existe cependant une réponse. L'article 13, par. (1) prévoit qu'un jugement conditionnel ne doit pas devenir irrévocable avant l'expiration des

<sup>12</sup> (1848), 12 Q.B. 960, 116 E.R. 1130.

<sup>13</sup> (1839), 10 Ad. & El. 335, 113 E.R. 128.

<sup>14</sup> [1951] S.C.R. 713, [1951] 4 D.L.R. 238.

<sup>12</sup> (1848), 12 Q.B. 960, 116 E.R. 1130.

<sup>13</sup> (1839), 10 Ad. & El. 335, 113 E.R. 128.

<sup>14</sup> [1951] R.C.S. 713, [1951] 4 D.L.R. 238.

that decree. Subsection (2) contains a proviso to enable a court to reduce that three-month period, or even to make the decree *nisi* an absolute order. It provides that "upon or after the granting of a decree nisi of divorce" where a court is of opinion that it would be in the public interest for the decree *nisi* to be made absolute in a shorter period it may, subject to certain conditions, fix a shorter time or may make the decree absolute. The word "upon" is here used in an entirely different context. The provision was enacted to enable the court to make the decree *nisi* absolute at the very time it was enacted, or, later, after the granting of the decree *nisi*, to reduce the three-month period. This provision is one in which, in its context, the word "upon" was intended to mean "simultaneously with the act done". "Reason and good sense" do not require that the word should have the same meaning when used in s. 11(1). They dictate exactly the opposite.

The Manitoba Court of Appeal in *Daudrich* felt that its interpretation of s. 11(1) was required by the French version of the opening words of s. 11(1), which read: "En prononçant un jugement conditionnel de divorce . . ." I do not agree with this conclusion. In Quillet, Dictionnaire Encyclopédique (1958), the following meaning of "en" is given:

EN avec le participe présent constitue une locution dite gérondif, formant des compléments circonstanciels qui expriment, soit la cause: En tombant il s'est démis le pied; c'est en forgeant qu'on devient forgeron; soit le temps: En arrivant, j'irai le voir; soit la manière: Elle travaille en chantant.

Similarly in Robert, Dictionnaire de la langue française, vol. II, (1960), "en" is defined:

Gérondif, Devant le participe présent, EN sert à former le gérondif qui exprime le temps, la manière, la cause . . . L'appétit vient en mangeant. Ronfler en dormant. Sourire en se rappelant quelque chose. En

trois mois qui suivent la date où le jugement a été prononcé. Le paragraphe (2) contient une réserve qui permet au tribunal de réduire cette période, ou même de rendre irrévocable le jugement conditionnel. Il prévoit que «lors (upon) du prononcé d'un jugement conditionnel de divorce ou par la suite (or after)», si un tribunal est d'avis qu'il serait dans l'intérêt public que le jugement conditionnel soit rendu irrévocable dans un délai plus court, il peut, sous réserve de certaines conditions, fixer un délai plus court ou rendre le jugement irrévocable. Le mot anglais «Upon» est ici employé dans un contexte entièrement différent. La disposition a été adoptée pour permettre au tribunal de rendre le jugement conditionnel irrévocable au moment même de son adoption, ou, plus tard, après le prononcé du jugement conditionnel, de réduire le délai. Cette disposition en est une dans laquelle le mot anglais «Upon» (lors), dans son contexte, veut dire «en même temps que l'acte accompli». «La logique et le bon sens» n'exigent pas que le mot ait le même sens lorsqu'il est employé à l'art. 11, par. (1). Elles dictent exactement le contraire.

La Cour d'appel du Manitoba a estimé, dans l'affaire *Daudrich*, que son interprétation de l'art. 11, par. (1) était commandée par la version française des premiers mots de l'art. 11, par. (1), qui sont les suivants: «En prononçant un jugement conditionnel de divorce . . .» Je ne partage pas cette conclusion. Le dictionnaire encyclopédique Quillet (1958) donne de «en» le sens suivant:

EN avec le participe présent constitue une locution dite gérondif, formant des compléments circonstanciels qui expriment, soit la cause: En tombant il s'est démis le pied; c'est en forgeant qu'on devient forgeron; soit le temps: En arrivant, j'irai le voir; soit la manière: Elle travaille en chantant.

De même, dans le Robert, Dictionnaire de la langue française, Volume II, (1960), «en» est ainsi défini:

Gérondif, Devant le participe présent, EN sert à former le gérondif qui exprime le temps, la manière, la cause . . . L'appétit vient en mangeant. Ronfler en dormant. Sourire en se rappelant quelque chose. En

entrant, il trouva sa maison en désordre. La situation va en s'améliorant, ou va s'améliorant.

In my opinion, the interpretation which I have placed upon the word "Upon" in the light of the constitutional position of Parliament in enacting this legislation, is not altered by reason of the French version, which is entirely consistent with it.

Applying my interpretation of s. 11(1), Gould J. acted within his jurisdiction in making the order which he did, and the Court is properly entitled, upon receipt of the recommendation of the Registrar, to fix the proper amount of the maintenance which Gould J. has already decided that the appellant and the infant child are entitled to receive.

Counsel for the Attorney General of Canada invited us, in interpreting the meaning of the word "Upon" in s. 11(1), to hold that in every case, where a decree *nisi* of divorce has once been granted, the court may, at any time thereafter, make an order as to alimony, maintenance and the custody of children. It was submitted that the lapse of time after the granting of a decree *nisi*, or the intervening grant of a decree absolute, before such an order was sought would be only factors to be considered by the court to which the application was made. It is not necessary in this case, nor do I think it would be desirable, to endorse such a broad statement. In the present appeal, it is true that a decree absolute has been granted, but the right to maintenance had been declared at the time of the decree *nisi*, and the procedure to fix the amount had been launched before the decree absolute was made. What the position would be if no claim for alimony, maintenance or custody was made until after a decree absolute had been granted, or if an application therefor had been refused when the decree *nisi* was granted, is not in issue in this case, and I express no view thereon.

entrant, il trouva sa maison en désordre. La situation va en s'améliorant, ou va s'améliorant.

A mon avis, l'interprétation que j'ai donnée au mot anglais «Upon» en considérant la situation constitutionnelle du Parlement lorsqu'il a adopté cette législation, n'est pas modifiée du fait de la version française, qui est tout à fait en accord avec elle.

Appliquant mon interprétation de l'art. 11, par. (1), le Juge Gould a agi dans les limites de sa compétence en rendant son ordonnance, et le tribunal, dès qu'il reçoit la recommandation du registraire, est régulièrement habile à fixer le montant approprié de l'allocation relative à l'entretien auquel le Juge Gould a déjà décidé que l'appelante et l'enfant ont droit.

L'avocat représentant le procureur général du Canada nous a invités à décider, en interprétant le sens du mot «en» figurant à l'art. 11, par. (1), que le tribunal, dans tous les cas où un jugement conditionnel de divorce a déjà été prononcé, peut rendre à n'importe quel moment par la suite une ordonnance relative à la pension alimentaire, à l'entretien et à la garde des enfants. On a allégué que le laps de temps écoulé après le prononcé du jugement conditionnel, ou le prononcé d'un jugement irrévocable intervenu dans l'intervalle, avant qu'une telle ordonnance soit demandée, ne sont que des facteurs à être examinés par le tribunal saisi de la demande. Il n'est pas nécessaire en l'espèce, et il ne serait pas non plus, à mon avis, souhaitable de cautionner un énoncé si général. Dans le présent appel, il est vrai qu'un jugement irrévocable a été prononcé, mais le droit à l'entretien avait été reconnu au moment du jugement conditionnel, et la procédure pour en fixer le montant avait été entamée avant le prononcé du jugement irrévocable. Ce que serait la situation si aucune réclamation en vue d'obtenir une pension alimentaire, une allocation d'entretien ou la garde des enfants n'avait été faite sauf après le prononcé d'un jugement irrévocable, ou si une demande à cette fin avait été rejetée lors du prononcé du jugement conditionnel, n'est pas en litige dans la présente affaire et je n'exprimerai aucune opinion là-dessus.

In my opinion, the appeal should be allowed, the judgment of the Court of Appeal should be set aside and the order of McKay J. should be restored. The appellant should be entitled to her costs in this Court and in the Court of Appeal.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Braidwood, Nuttall & Co., Vancouver.*

*Solicitor for the respondent: N. M. Fleishman, Vancouver.*

A mon avis, l'appel doit être accueilli, le jugement de la Cour d'appel doit être infirmé et l'ordonnance du Juge McKay doit être rétablie. L'appelante a droit à ses dépens en cette Cour et en Cour d'appel.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante: Braidwood, Nuttall & Co., Vancouver.*

*Procureur de l'intimé: N. M. Fleishman, Vancouver.*



# INDEX

## ADMINISTRATIVE LAW

Authority of Milk Commission to subdelegate to Marketing Board powers to make regulations with respect to milk – Whether regulations made by Board ultra vires – Applicability to appellants as producers, processors and distributors – Constitutional validity of regulations – The Milk Act, 1965 (Ont.), c. 72, ss. 8(1), (6), 11(2), 12(2) – O. Regs. 294/65, 52/68, 68/68, 70/68, 71/68.

BRANT DAIRY COMPANY LIMITED *et al.* v. MILK COMMISSION OF ONTARIO *et al.*, 131.

---

## APPEAL

Motion for leave to appeal – Injunction to refrain from strike and to maintain the essential services for a certain period of time – Right of appeal from Superior Court to Supreme Court of Canada – Supreme Court Act, R.S.C. 1952, c. 259, s. 41(1) – Labour Code, s. 99.

SYNDICAT DES EMPLOYÉS DE BUREAU DE L'HYDRO-QUÉBEC v. PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA PROVINCE DE QUÉBEC, 790.

---

## ASSESSMENT

Statutory formula for apportionment of corporation assessment for support of separate schools – Onus of proof – Evidence of appellant's chief accountant as to proportion of Roman Catholic shareholdings based on affidavits of branch managers – Unwillingness to produce affidavits – Whether appellant's notice sufficient to comply with s. 58 of The Separate Schools Act, R.S.O. 1960, c. 368.

BANQUE PROVINCIALE DU CANADA v. OGILVIE *et al.*, 281.

---

## CERTIORARI

Privative provision – Minister's determination that gift to charitable organization not exempt from succession duty – Determination made without notice to executors – Denial of natural justice – Excess of jurisdiction – Effect of statutory provision ratifying "any determination" of Minister – Succession Duty Act, R.S.B.C. 1960, c. 372, s. 5(1) (h), (2), 1970 (B.C.), c. 45, ss. 5, 6, 12(1), (4).

EXECUTORS OF WOODWARD ESTATE v. MINISTER OF FINANCE, 120.

## CIVIL CODE

1. — Article 1056 (Offences and quasi-offences)..... 428  
*See: MOTOR VEHICLES*
2. — Article 2575 (Fire insurance)..... 522  
*See: INSURANCE*
3. — Article 1713 (Obligations of the mandatary toward the mandator)..... 529  
*See: MANDATE*
4. — Articles 1053, 1054 (Offences and quasi-offences) 609  
*See: NEGLIGENCE*
5. — Articles 1053, 1055 (Offences and quasi-offences) 628  
*See: MOTOR VEHICLES*
6. — Articles 1053, 1054 (Offences and quasi-offences) 723  
*See: NEGLIGENCE*
7. — Article 1691 (Work by estimate and contract).... 735  
*See: CONTRACTS*
8. — Article 1065 (Obligations)..... 735  
*See: CONTRACTS*
9. — Article 1730 (Obligations of the mandator toward third persons)..... 751  
*See: INSURANCE*
10. — Articles 379, 380 (Immoveables)..... 792  
*See: MUNICIPAL LAW*
11. — Article 1053 (Offences and quasi-offences)..... 814  
*See: NEGLIGENCE*

---

## CODE OF CIVIL PROCEDURE

1. — Article 846 (The Superior Court)..... 681  
*See: CONSTITUTIONAL LAW*
2. — Article 194 (Default to appear and default to plead)..... 702  
*See: LOAN*
3. — Article 306 (Examination of witnesses)..... 702  
*See: LOAN*
4. — Article 76 (General rules concerning written pleadings)..... 802  
*See: INSURANCE*
5. — Article 202 (Amendments)..... 802  
*See: INSURANCE*

---

## CONFLICT OF LAWS

Invalid foreign divorce – Preclusion doctrine – Appellant wife submitting to foreign Court to protect existing benefits under separation agreement – Whether appellant precluded from asserting status as lawful widow to claim statutory relief, in modification of husband's will, out of estate – The Family Relief Act, 1962 (Nfld.), No. 56.

DOWNTON v. ROYAL TRUST COMPANY *et al.*, 437.

## CONSTITUTIONAL LAW

1. Municipal by-law – Petition to quash – Unconstitutionality of the Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, s. 411 and 13 George VI, c. 59, s. 42 – Exclusive jurisdiction of the Provincial Court and of the Superior Court under s. 96 of the British North America Act – Evocation – Code of Civil Procedure, s. 846.

SÉMINAIRE V. CITÉ DE CHICOUTIMI, 681.

2. Marriage and divorce – Corollary relief provisions of Divorce Act – Whether ultra vires – Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, ss. 10, 11, 12 – B.N.A. Act, 1867, ss. 91(26), 92(13).

ZACKS V. ZACKS, 891.

3. Rules of Supreme Court of British Columbia – Amendment pursuant to Order in Council 1811 so as to include O. LXA, r. 32(3) – Rule providing Judge may direct reference to Registrar on application for corollary relief – Whether Order in Council ultra vires as constituting unlawful delegation to person not a judge contemplated by s. 96 of B.N.A. Act, 1867.

ZACKS V. ZACKS, 891.

## CONTRACTS

1. Inducing breach of contract – Contracts between plaintiff and milk producers for transport of milk to defendant dairy – Repudiation by producers because of pressure from dairy – Claims in tort and contract successful.

FABBI *et al.* V. JONES;

FLECK *et al.* V. JONES, 42.

2. Evidence – Sewerage contract – Interpretation – Agreement expressly providing for means by which contractor should establish cost of construction – Auditors' statement properly admitted as evidence of such cost.

CANARAMA WESTERN LTD. V. CAMPBELLTON SEWER SERVICES LIMITED, 266.

3. Agreement for sale of land for sum exceeding vendor's indebtedness to purchaser – Option to repurchase for amount of indebtedness – Purchaser to pay balance of purchase price if option not exercised – Whether transaction one of sale or mortgage – Whether purchaser entitled to specific performance.

KREICK V. WANSBROUGH, 588.

4. Construction – Failure on part of contractor to carry out its obligations – Delay in completion of the work – Cancellation of the contract and completion of work by another contractor – Civil Code, art. 1691 and 1065.

COMMISSION DES ÉCOLES DE POINTE-CLAIRE ET BEAUCONSFIELD V. TÉTRAULT FRÈRES LTÉE, 735.

5. Subcontracts – Clauses relating to the subcontractor's remuneration – Intent of the parties stated in a clear wording.

BEAUDET *et al.* V. TARDIF INC., 741.

## COURTS

Judges – Reasonable apprehension of bias – Ground for disqualification.

BLANCHETTE V. C.I.S. LTD., 833.

## CRIMINAL LAW

1. Fire set to a building – Admissibility and protective force of admissions of judicial nature – Criminal Code, art. 374, 375 and 376.

R. V. DROUIN, 747.

2. Conspiracy to burglarize – Murder – Weapon jointly owned by the parties to this crime – Guilty knowledge of the accused that his accomplice was armed – Dissent in Court of Appeal on a question of law or of fact – Absence or insufficiency of the evidence supporting a conviction – Power of the Court of Appeal to allow an appeal from conviction – Jurisdiction in the Supreme Court of Canada on a question of law – Criminal Code, ss. 21, 202, 592 and 598.

R. V. CAOQUETTE, 859

## CROWN

1. Vicarious liability – Prison inmate sustaining injuries in accident – Required to work in position of peril – Supervisor acting in course of employment – Quantum of damages – Crown Liability Act, 1952-53 (Can.), c. 30, ss. 3(1)(a), 4(2).

MACLEAN V. THE QUEEN, 2.

2. Sovereign immunity – Claim of title against Crown in right of Province – Absence of fiat of Lieutenant-Governor – Court without jurisdiction to make declaration requested – Crown Procedure Act, R.S.B.C. 1960, c. 89.

CALDER *et al.* V. ATTORNEY-GENERAL OF BRITISH COLUMBIA, 313.

3. Ministers – Statements by Ministers of the Crown as to Government policy restricting foreign ownership of uranium resources – Proposed sale not completed – No liability in tort on part of Ministers.

ROMAN CORPORATION LTD. *et al.* V. HUDSON'S BAY OIL AND GAS CO. LTD. *et al.*, 820.

## CUSTOMS & EXCISE

Appeals – Electrically driven motors winches – Motors and controls in separate shipment – Classified by Tariff Board for customs as parts of winches – Error in law – Customs Act, R.S.C. 1952, c. 58, s. 45 [am. 1958, c. 26, s. 2].

DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE V. FERGUSON INDUSTRIES LIMITED *et al.*, 21.

**DAMAGES**

1. Injuries sustained in automobile accident – Awards by trial judge reduced by provincial appellate Court – Appeal against quantum of damages as varied – Applicable principles.

MARTIN CABLE STANNARD *et al.* v. KIDNER, 493.

2. Fatal accident – Claim under Families' Compensation Act, R.S.B.C. 1960, c. 138 – Whether pension payments under Canada Pension Plan, R.S.C. 1970, c. C-5, deductible from damage award.

CANADIAN PACIFIC LTD. v. GILL, 654.

3. Detention in mental institution – Physician's responsibility – Mental Patients Institutions Act, R.S.Q. 1964, c. 166, s. 10.

COULOMBE v. WATIER, 673.

**DIVORCE**

1. Whether s. 22(3) of Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, has effect of making provisions in relation to maintenance payments applicable in case where divorce previously granted under provincial statute – Whether jurisdiction extends to making of order in relation to child who has attained majority within meaning of Age of Majority Act, 1970 (B.C.), c. 2 – Whether child "unable . . . to provide himself with necessaries of life" when inability occasioned by necessity of attending school or college.

JACKSON v. JACKSON, 205.

2. Maintenance – Decree nisi granted – Entitlement to maintenance – Reference to Registrar as to quantum – Whether order fixing amount of maintenance must be made contemporaneously with granting of decree – Meaning of "Upon" – Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, s. 11.

ZACKS v. ZACKS, 891.

**EXPROPRIATION**

1. Compensation – Expropriation of appellant's bus depot – Whether appellant entitled to compensation for "reasonable cost of equivalent re-instatement" – Whether lands "devoted to a purpose of such a nature that there is no general demand or market for land for that purpose" – Basic compensation – The Expropriations Act, 1968-69 (Ont.), c. 36, ss. 13, 14(1), (2).

GRAY COACH LINES LIMITED v. CORPORATION OF THE CITY OF HAMILTON, 108.

2. Compensation – Accretion – Appellant's land bordering on river expropriated – Certificates of title describing owner's land as certain numbered wood lots – Accreted lands – Whether such lands property of appellant – Entitlement to compensation.

CHUCKRY v. R., 694.

**IMMIGRATION**

Application for permanent admission made after expiry of authorized temporary stay – Deportation order affirmed by Immigration Appeal Board – Evidence that applicant prevented from making formal application before expiry date – Court unable to conclude Board ignored evidence – No error of law.

WOOLASTON v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 102.

**INDIANS**

Aboriginal title to lands – Territory occupied by Nishga Tribe – Extinction of title.

CALDER *et al.* v. ATTORNEY-GENERAL OF BRITISH COLUMBIA, 313.

**INFANTS**

Custody – Illegitimate child registered under father's name – Maintained by father – Placed with Children's Aid Society by mother without father's knowledge – Crown wardship proceedings – No notice to father – Notice of intention to adopt given by prospective adopting parents – Time for appealing wardship order expired – Order void as to father – Father entitled to assert such nullity in custody proceedings – Adoption proceedings stayed – The Child Welfare Act, 1965 (Ont.), c. 14, ss. 24(4), 31(3) [en. 1968-69, c. 9, s. 1(2)].

CHILDREN'S AID SOCIETY OF METROPOLITAN TORONTO v. LYTTLE, 568.

**INSURANCE**

1. Fire insurance – Mortgage clause – Payment of premium financed through mortgagor's agent – Mortgagor failing to make payment under premium contract – Agent serving notice of cancellation on insurers – Insurers not entitled to cancel policy without notice to mortgagee – The Insurance Act, R.S.O. 1960, c. 190, s. 110(1).

LONDON AND MIDLAND GENERAL INSURANCE COMPANY *et al.* v. BONSER, 10.

2. Fire – Value reporting policy – Erroneous report of value – Clerical error – Corrected report sent to insurers after loss but within prescribed period – Whether insured entitled to recover on basis of corrected value.

LEEPO MACHINE PRODUCTS LIMITED v. WESTERN ASSURANCE COMPANY *et al.*, 171.



**INSURANCE—Concluded**

3. Fire—Loss of the insured thing—Valuation and description—Contract between insurer's agent and insured—Civil Code, art. 2575.

RAYMOND V. UNITED STATES FIRE INSURANCE CO., 522.

4. Fire—Liability—Subscription policy issued through an agency—Renewal—One of the insurers refuses to pay its portion—Authority of the agency to bind the insurer—Civil Code, art. 1730.

LEDLEV V. NEW YORK UNDERWRITERS INSURANCE CO., 751.

5. Disability insurance—Group policy offered by employer—"Presence at work" as condition of eligibility—Pre-existing illness—Condition stipulated in master policy not mentioned in individual certificate—Debt partly due—Amendment of pleadings—Time for filing proof of loss—Prescription—Insurance Act, R.S.Q. 1964, c. 295, s. 214 and 217, Code of Civil Procedure, art. 76, 202.

O'NEILL V. CANADIAN INT. PAPER CO. *et al.*, 802.

6. Composite application form—Parts left in blank—Agent authorized by telephone to complete—Applicant not bound by agent's failure to complete properly—Assurer bound by agent's acts.

BLANCHETTE V. C.I.S. Ltd., 833.

**LABOUR LAW**

Trade unions—Agreement to submit jurisdictional disputes to national joint board—Status quo agreement—Alleged breaches—No recourse to ordinary courts until remedies before internal tribunal exhausted—Action premature.

WOOD, WIRE & METAL LATHERS' INTERNATIONAL UNION *et al.* V. UNITED BROTHERHOOD OF CARPENTERS AND JOINERS OF AMERICA *et al.*, 756.

**LABOUR RELATIONS**

Five applications for certification as bargaining agent for employees of appellant employed in five of its drug stores—Amalgamation of original five suggested units into one unit proposed by Labour Relations Board—No objection by union—Certification granted for consolidated unit—Jurisdiction of Board—Labour Relations Act, R.S.B.C. 1960, c. 205, ss. 10(1), 12(1), (2), (4), 62(8).

CUNNINGHAM DRUG STORES LTD. V. LABOUR RELATIONS BOARD AND ATTORNEY GENERAL FOR BRITISH COLUMBIA *et al.*, 256.

**LANDLORD AND TENANT**

Lease of premises in shopping centre—Tenant to carry on business of hairdresser and beauty salon—Landlord's covenant not to permit other stores to carry on such business—Notice of lease registered—Subsequent lease of adjoining premises for business of manufacturer, retailer and servicer of wigs—Whether covenant in first lease breached—Whether tenants of adjoining premises had notice of provisions of first lease—The Land Titles Act, R.S.O. 1960, c. 204, ss. 77, 109(1), (2), (4), (6).

RUSSO *et al.* V. FIELD *et al.* 466.

**LIBEL AND SLANDER**

Alleged libel—No evidence defendants motivated by malice—Qualified privilege.

NETUPSKY *et al.* V. CRAIG *et al.*, 55.

**LOAN**

Mortgage—Judgment by default—Proof by affidavit admissible—Leading questions—Proof by testimony—Document included in the case printed for Supreme Court—Code of Civil Procedure, art. 194 and 306—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 67.

MESRIE V. BANQUE POUR LE COMMERCE S.-I., 702.

**MANDATE**

Sale of shares—Companies—Obligations of mandataries—Breach of trust—Civil Code, art. 1713.

MONGEAU *et al.* V. MONGEAU *et al.*, 529.

**MECHANICS LIENS**

Registration—Claim of lien in respect of materials supplied for subcontractor—Part of material picked up at materialman's premises and brought to building site by subcontractor—Determination of date as of which prescribed time for filing lien begins to run—The Mechanics Lien Act, 1960 (Alta.), c. 64.

NELSON LUMBER COMPANY LTD. V. INTEGRATED BUILDING CORPORATION LTD. *et al.*, 456.

## MINES & MINERALS

Title to minerals forfeited to Crown – Transfer by way of gift of donor's estate and interest in land – Donor dying intestate – Subsequent revesting of forfeited minerals – Title to minerals part of donor's estate – Widow entitled to one-third interest.

BLACKMER v. GUARANTY TRUST COMPANY OF CANADA, 31.

## MORTGAGES

Second mortgage given by two co-mortgagors on separately owned properties – Second mortgagee taking assignment of first mortgage on one property and completing foreclosure of subsequent interests – Part of said property later sold – Foreclosure action against other property – Sale demanded by subsequent encumbrancer – Whether second mortgagee may prove in the foreclosure and sale proceedings.

RUSHTON v. INDUSTRIAL DEVELOPMENT BANK, 552.

## MOTOR VEHICLES

1. Level crossing accident – Injuries suffered by passenger – Employee being driven home from work by employer – Whether passenger being transported as driver's "guest without payment" – Motor Vehicle Act, R.S.N.S. 1967, c. 191, s. 223(1).

MANUGE *et al.* v. DOMINION ATLANTIC RAILWAY COMPANY; KILLAM v. MANUGE *et al.*, 232.

2. Traffic accident – Death of an employee – Resolutions making employees subject to the provisions of the Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1941, c. 160, as amended – Right of action under art. 1056 of the Civil Code – Effect of contract between the employer and the employee – Widow's personal income and share of the estate of the husband in assessing damages – Pension Act, R.S.Q. 1941, c. 13, as amended.

QUEBEC WORKMEN'S COMPENSATION COMMISSION v. LACHANCE, 428.

3. Highway accident – Death – Employee injured – Motor grader leased – Negligence on part of the driver – Owner's liability – Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1964, c. 159 – Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232 – Future medical expenses – Temporary incapacity – Award for funeral expenses.

MUSSENS *et al.* v. COTE *et al.*, 621.

4. Horse crossing highway – Collision with automobile – Driver killed – Animal under custody of third party – Negligence – Owner's liability – Civil Code, art. 1053-5.

BACKER v. BEAUDET, 628.

## MUNICIPAL LAW

1. Zoning by-law – Contravention – City not to be denied injunction merely because others, in addition to defendant, guilty of similar violations and not restrained – The Municipal Act, R.S.O. 1960, c. 249, s. 486.

POLAI v. CORPORATION OF THE CITY OF TORONTO, 38.

2. By-law – Garbage removal – Discretionary power – Contract – Mandamus – Distinction between industrial and commercial establishments – Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, s. 427(11).

JOSEPH INVESTMENT CORP. v. CITÉ D'OUTREMONT, 708.

3. Taxes – Transformers used in an aluminum manufacturing factory – Machines made immoveable by destination not taxable – Civil Code, art. 379 and 380 – Municipal Code, art. 16(27), 651 and 656(c).

ALUMINIUM DU CANADA LTÉE v. CORPORATION MUNICIPALE DE MELOCHEVILLE, 792.

## NEGLIGENCE

1. Aerial tramway project – Contract for erection engineering services – Modifications of winch designed by engineer – Failure of winch – Liability for negligent performance of contract.

CARL M. HALVORSON INC. v. ROBERT McLELLAN & Co. LTD. *et al.*, 65.

2. Fatal accident – Negligence on part of both deceased and defendant – Percentages of fault varied by Court of Appeal – Judgment of Court of Appeal varied as to apportionment by Supreme Court.

KOLODYCHUK *et al.* v. SQUIRE, 303.

3. Employee's hand injured on coming into contact with mincer's knives – Inattention of the employee – Inadequate working conditions – Duty of the employer not to expose his employee to a danger – Damage not caused by the thing itself – Civil Code, art. 1053 and 1054.

TROTTIER v. LEFEBVRE LTÉE, 609.

4. Front-end loader struck from rear by automobile – Loader not adequately lighted at rear – Passenger in automobile killed – Liability.

CANADIAN PACIFIC LTD. v. GILL, 654.

5. Mental disease – Suicide – Patient without surveillance – Act in accord with current medical practice – Doctor acting as an independent professional man – Obligation of a doctor towards his patient – Evidence of fault – Hospital's responsibility.

VILLEMURE v. TURCOT *et al.*, 716.

**NEGLIGENCE—Concluded**

6. Employee's hand injured on coming into contact with cutters of a planing machine – Moving pulley not turning at the normal speed – Employee knowing the danger – Responsibility of the employer towards the employee – Industrial and Commercial Establishments Act, R.S.Q. 1941, c. 175 – Civil Code, art. 1053 and 1054.

LITJENS *v.* JEAN, 723.

7. Child injured – Electric meat grinder – Father's failure to supervise his child – Common repute – Duty of the manager – Civil Code, art. 1053.

GAGNÉ *v.* ST-REGIS PAPER CO. (CANADA) LTD. *et al.*, 814.

**NUISANCE**

Game farm operation in quiet peaceful locality – Recurring and continuing noise materially interfering with appellants' comfort – Injunction justified.

EPSTEIN *et al.* *v.* REYMES, 85.

**PHYSICIANS AND SURGEONS**

McMurray osteotomy – Patient seeking to attribute disabilities to negligence of surgeon – No want of reasonable care and skill on part of surgeon – No such lack in surgeon's interpretation of X-rays or in post-operative treatment.

OSTROWSKI *v.* LOTTO, 220.

**PLANNING**

1. Zoning by-law – Commercial uses permitted on industrially zoned lands fronting on named street – Appellant's predecessor in title acquiring lands in different parcels – One parcel in zone fronting on street and other parcels partially within said zone and partially within adjacent zone – Lands now included in single parcel – Whether fronting on street.

SUBILOMAR PROPERTIES (DUNDAS) LTD. *v.* CLOVERDALE SHOPPING CENTRE LTD., 596.

2. Official plan – Designation of various zones – Validity of zoning by-law permitting commercial development on industrially zoned lands – Necessity to refer to by-law to determine uses permitted in designated zones – No contradiction with official plan.

SUBILOMAR PROPERTIES (DUNDAS) LTD. *v.* CLOVERDALE SHOPPING CENTRE LTD., 596.

**RAILWAYS**

Collision between motor vehicle and dayliner at private level crossing – Failure of railway company to maintain adequate visibility – Whether liability on part of railway – Doctrine of exceptional or special circumstances not applicable.

MANUGE *v.* DOMINION ATLANTIC RAILWAY COMPANY; KILLAM *v.* MANUGE *et al.*, 232.

**REAL PROPERTY**

Riparian rights – Prescription – Artificial watercourse in use over lengthy period of time – Respondent in position of lower riparian owner entitled to benefit of flow of water – Intentional interference without justification – Injunction appropriate remedy.

EPSTEIN *et al.* *v.* REYMES, 85.

**SALE OF LAND**

Option to purchase – Building restrictions agreement – Purchaser's solicitor excluding one lot from restrictions – Vendor's solicitor overlooking reference to exemption from restrictions attached to transfer – Intention of parties not to merge all provisions of building restrictions agreement in transfer – Lot not released from operation of provisions of agreement.

HASHMAN *et al.* *v.* ANJULIN FARMS LIMITED, 268.

**SOCIAL ASSISTANCE**

Individuals becoming unemployed as result of strike or lock-out excluded from benefits – Whether respondents in formulating policy acting within power and authority conferred by Act – Test for determining "persons in need" – Social Assistance Act, R.S.B.C. 1960, c. 360 – Canada Assistance Plan, 1966-67 (Can.), c. 45.

ALDEN *v.* GAGLARDI *et al.*, 199.

**STATUTES**

1. — Act respecting certain judicial recourses in municipal and school matters, 1949 (Que), c. 59, s. 42.. 681  
*See: CONSTITUTIONAL LAW*

2. — Age of Majority Act, 1970 (B.C.), c. 2..... 205  
*See: DIVORCE*

3. — Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, s. 4, para. 12 189  
*See: TAXATION*

## STATUTES—Continued

4. — Assessment Act, R.S.O. 1970, c. 32, s. 3(7) .....	541
<i>See: TAXATION</i>	
5. — B.N.A. Act, 1867, s. 96.....	681
<i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>	
6. — B.N.A. Act, 1867, ss. 91(26), 92(13), 96.....	891
<i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>	
7. — Canada Assistance Plan, 1966-67 (Can.), c. 45... 199	
<i>See: SOCIAL ASSISTANCE</i>	
8. — Canada Pension Plan, R.S.C. 1970, c. C-5.....	654
<i>See: DAMAGES</i>	
9. — Child Welfare Act, 1965 (Ont.), c. 14, ss. 24(4), 31(3) [en. 1968-69, c. 9, s. 1(2)].....	568
<i>See: INFANTS</i>	
10. — Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, s. 411 681	
<i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>	
11. — Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, s. 427 (11).....	708
<i>See: MUNICIPAL LAW</i>	
12. — Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 374, 375, 376.....	747
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
13. — Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 21, 202, 592, 598.....	859
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
14. — Crown Liability Act, 1952-53 (Can.), c. 30, ss. 3(1), (a), 4(2).....	2
<i>See: CROWN</i>	
15. — Crown Procedure Act, R.S.B.C. 1960, c. 89.....	313
<i>See: CROWN</i>	
16. — Customs Act, R.S.C. 1952, c. 58, s. 45 [am. 1958, c. 26, s. 2].....	21
<i>See: CUSTOMS AND EXCISE</i>	
17. — Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, s. 22(3) .....	205
<i>See: DIVORCE</i>	
18. — Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, s. 11.....	891
<i>See: DIVORCE</i>	
19. — Expropriations Act, 1968-69 (Ont.), c. 36, ss. 13, 14(1), (2).....	108
<i>See: EXPROPRIATION</i>	
20. — Families' Compensation Act, R.S.B.C. 1960, c. 138.....	654
<i>See: DAMAGES</i>	
21. — Family Relief Act, 1962 (Nfld.), No. 56.....	437
<i>See: CONFLICT OF LAWS</i>	
22. — Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232.....	621
<i>See: MOTOR VEHICLE</i>	
23. — Industrial and Commercial Establishments Act, R.S.Q. 1941, c. 175.....	723
<i>See: NEGLIGENCE</i>	

## STATUTES—Concluded

24. — Insurance Act, R.S.O. 1960, c. 190, s. 110(1)....	10
<i>See: INSURANCE</i>	
25. — Insurance Act, R.S.Q. 1964, c. 295, s. 214, 217 802	
<i>See: INSURANCE</i>	
26. — Labour Relations Act, R.S.B.C. 1960, c. 205, ss. 10(1), 12(1), (2), (4), 62(8).....	257
<i>See: LABOUR RELATIONS</i>	
27. — Land Titles Act, R.S.O. 1960, c. 204, ss. 77, 109 (1), (2), (4), (6).....	466
<i>See: LANDLORD AND TENANT</i>	
28. — Mechanics Lien Act, 1960 (Alta.), c. 64.....	456
<i>See: MECHANICS' LIENS</i>	
29. — Mental Patients Institutions Act, R.S.Q. 1964, c. 166, s. 10.....	673
<i>See: DAMAGES</i>	
30. — Milk Act, 1965 (Ont.), c. 72, ss. 8(1), (6), 11(2), 12(2).....	131
<i>See: ADMINISTRATIVE LAW</i>	
31. — Motor Vehicle Act, R.S.N.S. 1967, c. 191, s. 223(1).....	232
<i>See: MOTOR VEHICLES</i>	
32. — Municipal Act, R.S.O. 1960, c. 249, s. 486.....	38
<i>See: MUNICIPAL LAW</i>	
33. — Pension Act, R.S.Q. 1941, c. 13, as amended....	428
<i>See: MOTOR VEHICLES</i>	
34. — Separate Schools Act, R.S.O. 1960, c. 368, s. 58 281	
<i>See: ASSESSMENT</i>	
35. — Social Assistance Act, R.S.B.C. 1960, c. 360.... 199	
<i>See: SOCIAL ASSISTANCE</i>	
36. — Succession Duty Act, R.S.B.C. 1960, c. 372, s. 5(1)(h), (2), 1970 (B.C.), c. 45, ss. 5, 6, 12(1), (4).....	120
<i>See: CERTIORARI</i>	
37. — Supreme Court Act, R.S.C. 1952, c. 259, s. 41(1) 790	
<i>See: APPEAL</i>	
38. — Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 67 702	
<i>See: LOAN</i>	
39. — Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1941, c. 160, as amended.....	428
<i>See: MOTOR VEHICLES</i>	
40. — Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1964, c. 159.....	621
<i>See: MOTOR VEHICLES</i>	

## STOCKBROKERS

Short sales — Broker closing out accounts to cover customers' short position — Circumstances of case justifying broker's action — Express power in broker-customer agreement to close out accounts.

GEORGE *et al.* v. DOMINICK CORPORATION OF CANADA, 97.

**TAXATION**

1. Real property – Exemption – Interpretation – Eiusdem generis rule not applicable – Home for the aged – Minimal monthly rates but no means test – Whether similar to incorporated charitable institution organized for relief of the poor – The Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, s. 4, para 12.

ASSESSMENT COMMISSIONER OF THE CORPORATION OF THE VILLAGE OF STOUFFVILLE v. MENNONITE HOME ASSOCIATION OF YORK COUNTY *et al.*, 189.

2. Exemption – Municipality imposing special sewer levy – Whether authorizing by-laws in conflict with s. 3(7) of the Assessment Act, R.S.O. 1970, c. 32.

**TAXATION—Concluded**

NEW MOUNT SINAI HOSPITAL v. CORPORATION OF THE CITY OF TORONTO, 541.

**WILLS**

Trust fund for benefit of any needy or deserving Toronto members of Eaton Quarter Century Club — Whether valid charitable bequest.

JONES v. T. EATON Co. LTD., 635.

# INDEX

## APPEL

Requête pour autorisation d'appeler – Injonction visant l'abstention de droit de grève et le maintien de services essentiels pour une certaine période – Droit d'appeler de la Cour supérieure à la Cour suprême du Canada – Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1952, c. 259, art. 41(1) – Code du Travail, art. 99.

SYNDICAT DES EMPLOYÉS DE BUREAU DE HYDRO-QUÉBEC c. PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA PROVINCE DE QUÉBEC, 790.

## ASSISTANCE SOCIALE

Particulier sans emploi par suite d'un lock-out ou grève exclu des bénéficiaires – Intimés agissant selon les pouvoirs et attributions conférés par la loi en formulant la ligne de conduite – Critère « pour déterminer « personne nécessiteuse » » – Social Assistance Act, R.S.B.C. 1960, c. 360 – Canada Assistance Plan, 1966–67 (Can.), c. 45.

ALDEN c. GAGLARDI *et al.*, 199.

## ASSURANCE

1. Assurance – Assurance contre le feu – Clause hypothécaire – Financement de la prime par l'agent du débiteur hypothécaire – Paiement en vertu du contrat de prime non effectué par débiteur hypothécaire – Avis d'annulation signifié aux assureurs par l'agent – Droit des assureurs d'annuler la police sans donner avis au créancier hypothécaire – The Insurance Act, R.S.O. 1960, c. 190, art. 110(1).

LONDON AND MIDLAND GENERAL INSURANCE COMPANY *et al.* c. BONSER, 10.

2. Incendie – Police renfermant une clause de rapports de valeurs – Rapport erroné des valeurs – Faute de copiste – Rapport corrigé expédié aux assureurs après le sinistre mais pendant la période prescrite – Droit de l'assuré à une indemnité basée sur la valeur corrigée.

LEPO MACHINE PRODUCTS LIMITED c. WESTERN ASSURANCE COMPANY *et al.*, 171.

3. Incendie – Perte de l'objet assuré – Évaluation et description – Contrat entre agent de l'assureur et assuré – Code civil, art. 2575.

RAYMOND c. UNITED STATES FIRE INSURANCE Co., 522.

4. Assurance – Invalidité – Police collective offerte par employeur – Présence au travail comme condition d'admission – Maladie préexistante – Condition stipulée dans police collective non mentionnée dans le certificat individuel – Dette en partie échue – Amendement de la procédure – Délais de preuve de perte – Prescription – Loi des assurances

## ASSURANCE—Fin

de la province de Québec, S.R.Q. 1964, c. 295, art. 214 et 217 – Code de procédure civile, art. 76 et 202.

O'NEILL c. CANADIAN INTERNATIONAL PAPER Co. et CONTINENTAL CASUALTY Co., 802.

5. Incendie – Responsabilité – Police conjointe émise par l'entremise d'une agence – Renouvellement – Refus de paiement de la part de l'un des assureurs – Autorité de l'agence à lier l'assureur – Code civil, art. 1730.

LEDLEV CORPORATION LTD. c. NEW YORK UNDERWRITERS INSURANCE Co., 751.

6. Formule de demande composite – Parties laissées en blanc – Autorisation de remplir donnée à l'agent par téléphone – Demandeur non lié par l'erreur de l'agent – Assureur lié par actes de son agent.

BLANCHETTE c. C.I.S. LTD., 833.

## AUTOMOBILE

1. Accident à un passage à niveau – Blessures subies par passager – Employé reconduit chez lui de son lieu de travail par son patron – Passager était-il « l'invité ne payant pas » du conducteur – Motor Vehicle Act, R.S.N.S. 1967, c. 191, art. 223(1).

MANUGE c. DOMINION ATLANTIC RAILWAY COMPANY; KILLAM c. MANUGE *et al.*, 232.

2. Accident de route – Décès d'un employé – Résolutions assujettissant les employés à la Loi des Accidents du Travail, S.R.Q. 1941, c. 160 et amendements – Droit d'action en vertu de l'art. 1056 du Code Civil – Effet d'un contrat entre l'employeur et l'employé – Revenus personnels de la veuve et part de la succession du mari dans l'évaluation des dommages – Loi des Pensions, S.R.Q. 1941, cc. 13 et amendements.

COMMISSION DES ACCIDENTS DU TRAVAIL DE QUÉBEC c. LACHANCE, 428.

3. Accident de la route – Décès – Employé blessé – Niveau loué – Faute du conducteur – Responsabilité du propriétaire – Loi des accidents du travail, S.R.Q. 1964, c. 159 – Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobiles, S.R.Q. 1964, c. 232 – Frais médicaux futurs – Incapacité temporaire – Indemnité pour frais funéraires.

MUSSENS LIMITED c. VERHAAF, 621.

4. Cheval traversant la route la nuit – Collision avec automobile – Conducteur tué – Animal sous la garde d'un tiers – Responsabilité – Faute du propriétaire – Code Civil, art. 1053–5.

BÄCKER c. BEAUDET, 628.

**CERTIORARI**

Disposition privative – Décision du Ministre – Donation à un organisme de charité non exempté des droits successoraux – Décision prise sans avis donné aux exécuteurs testamentaires – Déni de justice naturelle – Excès de juridiction – Effet d'une disposition législative ratifiant « toute décision » du Ministre – Succession Duty Act, R.S.B.C. 1960, c. 372, art. 5(1) (h), (2); 1970 (B.C.), c. 45, art. 5, 6, 12(1), (4).

EXÉCUTEURS DE LA SUCCESSION *WOODWARD c. MINISTRE DES FINANCES*, 120.

**CHEMINS DE FER**

Collision entre une automobile et un train à un passage à niveau privé – Défaut de la compagnie de chemin de fer de maintenir une visibilité suffisante – Responsabilité du chemin de fer – Doctrine des circonstances exceptionnelles ou particulières ne s'applique pas.

*MANUGE c. DOMINION ATLANTIC RAILWAY COMPANY; KILLAM c. MANUGE et al.*, 232.

**CODE CIVIL**

1. — Article 1056 (Délits et quasi-délits)..... 428  
*Voir: AUTOMOBILE*
2. — Article 2575 (Assurance contre le feu)..... 522  
*Voir: ASSURANCES*
3. — Article 1713 (Obligations du mandataire envers le mandant)..... 529  
*Voir: MANDAT*
4. — Articles 1053, 1054 (Délits et quasi-délits) ..... 609  
*Voir: FAUTE*
5. — Articles 1053, 1055 (Délits et quasi-délits)..... 628  
*Voir: AUTOMOBILE*
6. — Articles 1053, 1054 (Délits et quasi-délits)..... 723  
*Voir: FAUTE*
7. — Article 1691 (Ouvrage par devis et marchés)..... 735  
*Voir: CONTRAT*
8. — Article 1065 (Obligations)..... 735  
*Voir: CONTRAT*
9. — Article 1730 (Obligations du mandant envers les tiers)..... 751  
*Voir: ASSURANCE*
10. — Articles 379, 380 (Immeubles)..... 792  
*Voir: DROIT MUNICIPAL*
11. — Article 1053 (Délits et quasi-délits)..... 814  
*Voir: FAUTE*

**CODE DE PROCÉDURE CIVILE**

1. — Article 846 (La Cour Supérieure)..... 681  
*Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL*
2. — Article 194 (Défaut de comparaître et défaut de plaider) ..... 702  
*Voir: PRÊT*
3. — Article 306 (Audition des témoins)..... 702  
*Voir: PRÊT*
4. — Article 76 (Des règles générales relatives à la procédure écrite)..... 802  
*Voir: ASSURANCE*
5. — Article 202 (De l'amendement)..... 802  
*Voir: ASSURANCE*

**CONFLIT DE LOIS**

Divorce étranger invalide – Doctrine d'irrecevabilité – Épouse appelante se soumettant à la juridiction du tribunal étranger pour protéger ses intérêts existants lui provenant d'un accord de séparation – Est-elle empêchée de faire valoir sa qualité de veuve pour réclamer en vertu de la loi, par la modification du testament de son mari, un montant dans la succession – Family Relief Act, 1962 (Nfld.), N<sup>o</sup> 56.

*DWNTON c. ROYAL TRUST COMPANY et al.*, 437.

**CONTRAT**

1. Avoir amené la rupture d'un contrat – Contrats entre demandeur et producteurs de lait pour le transport du lait à la laiterie de la défenderesse – Répudiation par les producteurs à cause de pressions exercées par la laiterie – Succès des réclamations délictuelles et contractuelles.

*FABBI et al. c. JONES; FLECK et al. c. JONES*, 42.

2. Preuve – Contrat de construction d'un système d'égouts – Interprétation – Entente stipule expressément les moyens par lesquels l'entrepreneur devait établir le coût de construction – État rédigé par comptables admis avec raison à titre de preuve de pareil coût.

*CANARAMA WESTERN LTD. c. CAMPBELLTOWN SEWER SERVICES LTD.*, 266.

3. Contrat de vente d'un terrain pour une somme excédant la créance du vendeur – Faculté de racheter pour le montant de la créance – Acheteur devant payer le solde du prix de vente si le droit de rachat n'était pas exercé – S'agit-il d'une vente ou d'une hypothèque – L'acheteur a-t-il droit à une ordonnance d'exécution directe.

*KREICK c. WANSBROUGH*, 588.

**CONTRAT—Fin**

4. Sous-contrats – Clauses relatives à la rémunération du sous-contracteur – Intention des parties clairement exprimée.

COMMISSION DES ACCIDENTS DU TRAVAIL DE QUÉBEC ET BEAUDET ET FILS INC. c. PIERRE TARDIF INC. ET TRI-BEC INC., 741.

5. Construction – Défaut de l'entrepreneur de satisfaire à ses obligations – Retard dans l'exécution des travaux – Résiliation du contrat et parachèvement des travaux par un autre entrepreneur – Code civil, art. 1691 et 1065.

COMMISSION DES ÉCOLES CATHOLIQUES DE POINTE-CLAIRE ET BEACONSFIELD c. TÉTRAULT FRÈRES LTÉE., 735.

**COURONNE**

1. Responsabilité subsidiaire – Prisonnier blessé dans un accident – Conditions dangereuses du travail – Surveillant agissant dans l'exercice de ses fonctions – Montant des dommages – Loi sur la responsabilité de la Couronne, 1952–53 (Can.), c. 30, art. 3 (1) a), 4(2).

MACLEAN c. LA REINE, 2.

2. Immunité du souverain – Revendication d'un titre contre la Couronne du chef d'une province – Aucune autorisation du lieutenant-gouverneur – La Cour est sans compétence pour faire la déclaration demandée – Crown Procedure Act, R.S.B.C. 1960, c. 89.

CALDER *et al.* c. PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE, 313.

3. Ministres – Déclarations émises par des ministres de la Couronne – Politique gouvernementale restreignant le contrôle des ressources en uranium par des propriétaires étrangers – Vente projetée non exécutée – Aucune responsabilité délictuelle des Ministres.

ROMAN CORPORATION LIMITED *et al.*, c. HUDSON'S BAY OIL AND GAS COMPANY LIMITED, *et al.*, 820.

**COURS**

Juges – Crainte raisonnable de manque d'impartialité – Motif de récusation.

BLANCHETTE c. C.I.S. LTD., 833.

**COURTIER**

Ventes à découvert – Liquidation des comptes par courtier pour couvrir la vente à découvert du client – Circonstances justifient le courtier – Convention entre les parties confère le pouvoir explicite de liquider.

GEORGE *et al.*, c. DOMINICK CORPORATION OF CANADA, 97.

**DIVORCE**

1. L'article 22(3) de la Loi sur le Divorce, S.R.C. 1970, c. D-8, a-t-il pour conséquence de rendre les dispositions relatives aux sommes payables à des fins d'entretien applicables dans un cas où le divorce a été prononcé sous le régime d'une loi provinciale – La compétence va-t-elle jusqu'au pouvoir de rendre une ordonnance relativement à un enfant qui a atteint sa majorité au sens de la loi Age of Majority Act, 1970 (B.C.), c. 2 – Un enfant est-il incapable de «se procurer de lui-même les nécessités de la vie» lorsque l'incapacité lui vient de la nécessité de fréquenter l'école ou le collège.

JACKSON c. JACKSON, 205.

2. Entretien – Jugement conditionnel – Droit à l'entretien – Renvoi de la question du montant au registraire – L'ordonnante fixant le montant de l'entretien doit-elle être prononcée en même temps que le jugement conditionnel – Signification du mot «Upon» – Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, c. D-8, art. 11.

ZACKS c. ZACKS, 891.

**DOMMAGES**

1. Blessures reçues dans un accident d'automobile – Indemnité allouée en première instance réduite par Cour d'appel provinciale – Appel à l'encontre du montant des dommages tels que modifiés – Principes applicables.

MARTIN CABLE STANNARD *et al.* c. KIDNER, 493.

2. Accident mortel – Réclamation en vertu du Families' Compensation Act, R.S.B.C. 1960, c. 138 – Prestation prévues par le Régime de Pensions du Canada, S.R.C. 1970, c. C-5, doivent-elles être déduites du montant des dommages.

CANADIAN PACIFIC LTD. c. GILL, 654.

3. Internement dans institution pour malades mentaux – Responsabilité médicale – Loi des Institutions pour malades mentaux, S.R.Q. 1964, c. 166, art. 10.

COULOMBE c. WATIER, 673.

**DROIT ADMINISTRATIF**

Pouvoir de réglementer le lait – Pouvoir de la Commission de sous déléguer ce pouvoir à l'Office de mise en marché – Règlements passés par l'Office sont-ils ultra vires – S'appliquent-ils aux appelantes en tant que producteurs, fabricants et distributeurs – Validité constitutionnelle des règlements – Milk Act, 1965 (Ont.), c. 72, art. 8(1), (6), 11(2), 12(2) – Règlements ontariens 294/65, 52/68, 68/68, 70/68, 71/68.

BRANT DAIRY COMPANY *et al.* c. MILK COMMISSION OF ONTARIO *et al.*, 131.



## DROIT CONSTITUTIONNEL

1. Règlement municipal – Requête en cassation – Inconstitutionnalité de la Loi des Cités et Villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 411 et de 13 George VI, c. 59, art. 42 – Juridiction exclusive de la Cour provinciale et de la Cour supérieure en vertu de l'art. 96 de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique – Évocation – Code de procédure civile, art. 846.

SÉMINAIRE DE CHICOUTIMI c. LE PROCUREUR GÉNÉRAL ET MINISTRE DE LA JUSTICE DE LA PROVINCE DE QUÉBEC ET LA CITÉ DE CHICOUTIMI, 681.

2. Mariage et divorce – Dispositions visant les mesures accessoires de la Loi sur le divorce – Sont-elles ultra vires – Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, c. D-8, art. 10, 11, 12 – L'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(26), 92(13).

ZACKS c. ZACKS, 891.

3. Règles de la Cour suprême de la Colombie-Britannique – Modifications par ordre en conseil de manière à inclure l'ordonnance LXA, Règle 32, par. (3) – Règle prévoit que le juge peut ordonner un renvoi devant le registraire sur demande en vue d'obtenir des mesures accessoires – L'ordre en conseil est-il ultra vires parce qu'il s'agirait d'une délégation illégale à une personne qui n'est pas un juge visé par l'art. 96 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867.

ZACKS c. ZACKS, 891.

## DROIT CRIMINEL

1. Feu mis à un bâtiment – Admissibilité et valeur probante des aveux de nature judiciaire – Code criminel, 1954-55 (Can.), art. 374, 375, 376.

R. c. DROUIN, 747.

2. Complot en vue de commettre un vol par effraction – Meurtre – Propriété conjointe de l'arme du crime par les complices – Connaissance coupable de l'accusé que son complice était armé – Dissidence en Cour d'appel sur une question de droit ou de fait – Absence ou insuffisance de preuve justifiant la déclaration de culpabilité – Pouvoirs de la Cour d'appel d'accueillir un appel contre une condamnation – Compétence de la Cour suprême sur une question de droit – Code criminel, 1954-55 (Can.), c. 51, art. 21, 202, 592 et 598.

R. c. CAQUETTE, 859.

## DROIT MUNICIPAL

1. Règlement de zonage – Contravention – On ne doit pas refuser à la ville l'injonction simplement parce que d'autres, en plus de la défenderesse, sont coupables d'infractions semblables et que rien n'a été fait à leur égard – The Municipal Act, R.S.O. 1960, c. 249, art. 486.

POLAI c. CORPORATION OF THE CITY OF TORONTO, 38.

## DROIT MUNICIPAL—Fin

2. Règlement – Enlèvement d'ordures – Pouvoir discrétionnaire – Contrat – Mandamus – Distinction entre établissements industriels et établissements commerciaux – Loi des Cités et Villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 427 (11).

JOSEPH INVESTMENT CORP. c. CITÉ D'OUTREMONT *et al.*, 708.

3. Taxes – Transformateurs utilisés dans une usine d'aluminium – Machines immobilisées par destination non imposable – Code civil, art. 379 et 380 – Code municipal, art. 16(27), 651 et 656c).

ALUMINIUM DU CANADA LTÉE c. LA CORPORATION MUNICIPALE DU VILLAGE DE MELOCHEVILLE, 792.

## DOUANES ET ACCISE

Appels – Treuils à moteur électrique – Moteurs et appareillages de contrôle expédiés séparément – Classés par la Commission du tarif pour la douane comme éléments des treuils – Erreur de droit – Loi sur les douanes, S.R.C. 1952, c. 58, art. 45, modifiée 1958, c. 26, art. 2.

SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE c. FERGUSON INDUSTRIES LIMITED *et al.*, 21.

## ENFANTS

Garde – Enfant illégitime inscrit au nom du père et entretenu par lui – Placé sous la garde de la Children's Aid Society à l'insu du père – Tutelle de la Couronne – Aucun avis des procédures donné au père – Avis d'intention d'adopter donné par les parents adoptifs éventuels – Expiration du délai pour appeler de l'ordonnance de tutelle – Invalidité quant au père – Droit du père d'invoquer cette nullité pour obtenir la garde – Suspension des procédures d'adoption – Child Welfare Act, 1965 (Ont.), c. 14, art. 24(4), 31(3), [promulgué par 1968-69, c. 9, art. 1(2)].

CHILDREN'S AID SOCIETY OF METROPOLITAN TORONTO c. LYTLE, 568.

## ÉVALUATION

Formule prescrite pour diviser l'évaluation d'une corporation de façon à contribuer au soutien des écoles séparées – Preuve du chef comptable de l'appelante sur le nombre d'actionnaires catholiques basée sur déclarations sous serment des gérants de succursale – Appelante peu disposée à produire ces déclarations – Avis donné par l'appelante est-il suffisant selon l'art. 58 du Separate Schools Act, R.S.O. 1960, c. 368.

BANQUE PROVINCIALE DU CANADA c. OGILVIE *et al.*, 281.

## EXPROPRIATION

1. Indemnité – Expropriation du dépôt d'autobus de l'appelante – Droit de l'appelante à une indemnité «pour le coût raisonnable d'établissement dans des lieux équivalents» – Terrains sont-ils «consacrés à une fin d'une nature telle qu'il n'existe pas, en général, de demande ou de marché pour un terrain à cette fin» – Base de l'indemnité – Expropriations Act, 1968–69 (Ont.), c. 36, art. 13, 14(1), (2).

GREY COACH LINES LIMITED c. CORPORATION OF THE CITY OF HAMILTON, 108.

2. Indemnité – Accroissement – Expropriation d'un terrain de l'appelant sur le bord d'une rivière – Titres du propriétaire décrivant les terrains comme comprenant les lots boisés – Terrains formés par accroissement – Appartient-ils à l'appelant – Droit à une indemnité.

CHUCKRY c. R., 694.

---

## FAUTE

1. Téléphérique – Contrat de services d'ingénieur pour le montage – Modifications du treuil établies par l'ingénieur – Rupture du treuil – Responsabilité pour exécution négligente du contrat.

CARL M. HALVORSON, INC. c. ROBERT McLELLAN & CO. LTD. *et al.*, 65.

2. Employé blessé à la main – Contact avec les couteaux d'un hachoir – Inattention de l'employé – Conditions de travail inadéquates – Devoir de l'employeur de ne pas exposer l'employé au danger – Dommage pas causé par le fait autonome de la chose – Code civil, art. 1053 et 1054.

TROTTIER c. J. L. LEFEBVRE LTÉE, 609.

3. Chargeuse à benne frontale frappée à l'arrière par une automobile – Feux à l'arrière de la chargeuse non-adéquats – Passager dans l'automobile tué – Responsabilité.

CANADIAN PACIFIC LTD. c. GILL, 654.

4. Maladie mentale – Suicide – Patient sans surveillance – Acte conforme à la pratique médicale – Médecin agissant comme professionnel indépendant – Obligation du médecin envers le patient – Preuve de la faute – Responsabilité de l'hôpital.

VEILLEUX c. L'HÔPITAL NOTRE-DAME ET TURCOT, 716.

5. Employé blessé à la main – Contact avec couteaux d'une raboteuse mécanique – Poulie ne tournant pas à une vitesse normale – Danger connu de l'employé – Obligation de l'employeur envers l'employé – Loi des Établissements industriels et commerciaux, 1941, S.R.Q., c. 174 – Code civil, art. 1053 et 1054.

LITJENS c. JEAN, 723.

6. Enfant blessé – Hache-viande électrique – Manque de surveillance du père – Commune renommée – Devoir du gérant de l'établissement – Code civil, art. 1053.

GAGNÉ c. ST. REGIS PAPER CO. *et al.*, 814.

## HYPOTHÈQUES

Seconde hypothèque consentie par deux co-débiteurs hypothécaires sur la propriété distincte de chacun – Deuxième créancier hypothécaire devenant détentrice de la première hypothèque et procédant à la forclusion à l'égard des intérêts subséquents – Partie de cette propriété vendue plus tard – Action de forclusion engagée contre l'autre propriété – Vente demandée par le créancier postérieur – Le deuxième créancier hypothécaire peut-il prouver sa créance dans les procédures de forclusion et de vente.

RUSHTON c. INDUSTRIAL DEVELOPMENT BANK, 552.

---

## IMMEUBLE

Droits du propriétaire riverain – Prescription – Cours d'eau artificiel utilisé depuis une longue période de temps – Position de l'intimé celle d'un propriétaire riverain inférieur ayant droit à l'avantage de recevoir les eaux – Trouble intentionnel et sans motif – Injonction est le recours approprié.

EPSTEIN *et al.* c. REYMES, 85.

---

## IMMIGRATION

Admission permanente demandée après l'expiration du séjour temporaire autorisé – Ordonnance d'expulsion confirmée par la Commission d'appel de l'immigration – Preuve que la requérante a été empêchée de faire sa demande avant l'expiration du délai – Cour ne peut conclure que la Commission a méconnu ce témoignage – Aucune erreur de droit.

WOOLASTON c. MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 102.

---

## INDIENS

Titre aborigène sur des terres – Territoire occupé par la tribu des Nishgas – Extinction du titre.

CALDER *et al.* c. PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE, 313.

---

## LIBELLE ET DIFFAMATION

Allégation de libelle – Aucune preuve de malice de la part des défendeurs – Immunité relative.

NETUPSKY *et al.* c. CRAIG *et al.*, 55.

## LOCATEUR ET LOCATAIRE

Bail de locaux dans un centre commercial – Locataire devant exercer l'entreprise d'un salon de coiffure et de beauté – Propriétaire s'engageant de ne permettre qu'un autre magasin exploite une semblable entreprise – Enregistrement du bail – Bail subséquent de locaux attenants à une entreprise de la fabrication, de la vente au détail et de l'entretien de perruques – Violation de la convention contenue dans le premier bail – Locataires des locaux attenants avaient eu connaissance des stipulations contenues dans le premier bail.

RUSO *et al.* c. FIELD *et al.*, 466.

## LOIS

1. — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 96..... 681  
*Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL*
2. — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(26), 92(13), 96..... 891  
*Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL*
3. — Age of Majority Act, 1970 (B.C.), c. 2..... 205  
*Voir: DIVORCE*
4. — Assessment Act, R.S.O. 1960, c. 23, art. 4, alinéa 12..... 189  
*Voir: REVENU*
5. — Assessment Act, R.S.O. 1970, c. 32, art. 3(7)..... 541  
*Voir: REVENU*
6. — Child Welfare Act, 1965 (Ont.), c. 14, art. 24(4), 31(3) [promulgué par 1968–69, c. 9, art. 1(2)]..... 568  
*Voir: ENFANTS*
7. — Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 374, 375, 376..... 747  
*Voir: DROIT CRIMINEL*
8. — Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 21, 202, 592, 598..... 859  
*Voir: DROIT CRIMINEL*
9. — Crown Procedure Act, R.S.B.C. 1960, c. 89..... 313  
*Voir: COURONNE*
10. — Expropriations Act, 1968–69 (Ont.), c. 36, art. 13, 14(1), (2)..... 108  
*Voir: EXPROPRIATION*
11. — Families' Compensation Act, R.S.B.C., 1960, c. 138..... 654  
*Voir: DOMMAGES*
12. — Family Relief Act, 1962 (Nfld.), No. 56..... 437  
*Voir: CONFLIT DE LOIS*
13. — Insurance Act, R.S.O. 1960, c. 190, art. 110(1) 10  
*Voir: ASSURANCE*
14. — Labour Relations Act, R.S.B.C. 1960, c. 205, art. 10(1), 12(1), (2), (4), 62(8)..... 257  
*Voir: RELATIONS DE TRAVAIL*

## LOIS—Suite

15. — Land Titles Act, R.S.O. 1960, c. 204, ss. 77, 109(1), (2), (4), (6)..... 466  
*Voir: LOCATEUR ET LOCATAIRE*
16. — Loi concernant certains recours judiciaires en matières municipales et scolaires, 1949 (Qué.), c. 59, art. 42..... 681  
*Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL*
17. — Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobiles, S.R.Q. 1964, c. 232..... 621  
*Voir: AUTOMOBILE*
18. — Loi des accidents du travail, S.R.Q. 1941, c. 160 et amendements..... 428  
*Voir: AUTOMOBILE*
19. — Loi des accidents du travail, S.R.Q. 1964, c. 159..... 621  
*Voir: AUTOMOBILE*
20. — Loi des assurances, S.R.Q. 1964, c. 295, art. 214, 217..... 802  
*Voir: ASSURANCE*
21. — Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 411..... 681  
*Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL*
22. — Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 427(11)..... 708  
*Voir: DROIT MUNICIPAL*
23. — Loi des établissements industriels et commerciaux, S.R.Q. 1941, c. 175..... 723  
*Voir: FAUTE*
24. — Loi des institutions pour malades mentaux, S.R.Q. 1964, c. 166, art. 10..... 673  
*Voir: DOMMAGES*
25. — Loi des pensions, S.R.Q. 1941, c. 13 et amendements..... 428  
*Voir: AUTOMOBILE*
26. — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 67..... 702  
*Voir: PRÊT*
27. — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1952, c. 259, art. 41(1)..... 790  
*Voir: APPEL*
28. — Loi sur la responsabilité de la Couronne, 1952–53 (Can.), c. 30, art. 3(1)a), 4(2)..... 2  
*Voir: COURONNE*
29. — Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, c. D–8, art. 22(3)..... 205  
*Voir: DIVORCE*
30. — Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, c. D–8, art. 11 891  
*Voir: DIVORCE*
31. — Loi sur les douanes, S.R.C. 1952, c. 58, art. 45 [modifiée 1958, c. 26, art. 2]..... 21  
*Voir: DOUANES ET ACCISE*

**LOIS—Fin**

32. — Mechanics Lien Act, 1960 (Alta.), c. 64..... 456  
*Voir: PRIVILÈGE OUVRIER*
33. — Milk Act, 1965 (Ont.), c. 72, art. 8(1), (6),  
 11(2), 12(2)..... 131  
*Voir: DROIT ADMINISTRATIF*
34. — Motor Vehicle Act, R.S.N.S. 1967, c. 191, art.  
 223(1)..... 232  
*Voir: AUTOMOBILE*
35. — Municipal Act, R.S.O. 1960, c. 249, art. 486.... 38  
*Voir: DROIT MUNICIPAL*
36. — Régime d'assistance publique du Canada,  
 1966-67 (Can.), c. 45.... 199  
*Voir: ASSISTANCE SOCIALE*
37. — Régime de pensions du Canada, S.R.C. 1970, c.  
 C-5..... 654  
*Voir: DOMMAGES*
38. — Separate Schools Act, R.S.O. 1960, c. 368, art.  
 58..... 281  
*Voir: ÉVALUATION*
39. — Social Assistance Act, R.S.B.C. 1960, c. 360.... 199  
*Voir: ASSISTANCE SOCIALE*
40. — Succession Duty Act, R.S.B.C. 1960, c. 372,  
 art. 5(1)h), (2); 1970 (B.C.), c. 45, art. 5, 6, 12(1), (4).... 120  
*Voir: CERTIORARI*

**MANDAT**

Vente d'actions – Compagnies – Obligations des mandataires – Abus de confiance – Art. 1713 du Code Civil.  
 MONGEAU *et al.* c. MONGEAU *et al.*, 529.

**MÉDECIN ET CHIRURGIEN**

Ostéotomie McMurray – Patiente cherchant à attribuer son incapacité à la négligence du chirurgien – Aucun manque de diligence et d'habileté raisonnables de la part du chirurgien – Interprétation des radiographies par le chirurgien ou le traitement postopératoire non entachés de pareil défaut.  
 OSTROWSKI c. LOTTO, 220.

**MINES ET MINÉRAUX**

Déchéance du droit de propriété des minéraux en faveur de la Couronne – Donation des droits et intérêts dans le bien-fonds — Donateur décède intestat — Droit dans les minéraux subséquentement remis – Titre de propriété des

**MINES ET MINÉRAUX—Fin**

minéraux devenu partie de la succession du donateur – Veuve a droit au tiers.  
 BLACKMER c. GUARANTY TRUST COMPANY OF CANADA, 31.

**NÉGLIGENCE**

Accident mortel – Négligence de la part du défunt et du défendeur – Pourcentages de la faute modifiés par la Cour d'appel – Jugement de la Cour d'appel modifié quant au partage de la responsabilité par la Cour suprême.  
 KOLODYCHUK *et al.* c. SQUARE, 303.

**NUISANCE**

Exploitation d'un parc à gibier dans une localité paisible – Bruit répété et continu troublant d'une manière appréciable le confort des appelants – Injonction justifiée.  
 EPSTEIN *et al.* c. REYMES, 85.

**PLANIFICATION**

1. Règlement de zonage – Usage commercial permis sur terrain situé dans une zone industrielle donnant sur une certaine rue – Auteur de l'appelante acquérant les terrains en plusieurs opérations – Une parcelle dans une zone donnant sur la rue et autres parcelles en partie dans cette zone et en partie dans une zone contiguë – Les terrains sont maintenant inclus dans une seule parcelle – Donnent-ils sur la rue.

SUBILOMAR PROPERTIES (DUNDAS) LTD. c. CLOVERDALE SHOPPING CENTRE LTD., 596.

2. Plan officiel – Désignation de différentes zones – Validité d'un règlement de zonage permettant un aménagement commercial sur un terrain situé dans une zone industrielle – Nécessité de se reporter au règlement pour connaître les usages permis dans les différentes zones – Aucune contradiction avec le plan officiel.

SUBILOMAR PROPERTIES (DUNDAS) LTD. c. CLOVERDALE SHOPPING CENTRE LTD., 596.

**PRÊT**

Hypothèque – Jugement par défaut – Preuve par affidavit permise – Questions suggestives – Preuve testimoniale – Document compris dans le dossier imprimé pour la Cour Suprême – Compensation non admise – Code de procédure civile, art. 194 et 306 – Loi sur la Cour Suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 67.

MESRIE c. LA BANQUE POUR LE COMMERCE SUISSE-ISRAËLIEN ET BEAVER HALL INVESTMENTS LTD., 702.

## PRIVILÈGE OUVRIER

Enregistrement – Réclamation de privilège à l'égard de matériaux fournis à un sous-traitant – Partie des matériaux recueillis aux locaux du fournisseur et apportés au chantier par sous-traitant – Détermination de la date à laquelle commence la période prescrite pour le dépôt du privilège – The Mechanics Lien Act, 1960 (Alta.), c. 64.

NELSON LUMBER COMPANY LTD. c. INTEGRATED BUILDING CORPORATION LTD. *et al.*, 456.

---

## RELATION DE TRAVAIL

Cinq demandes d'accréditation à titre d'agent négociateur des employés de l'appelante travaillant dans cinq de ses pharmacies – Commission propose la fusion des unités proposées en une seule unité – Pas d'objection de la part du syndicat – Accréditation accordée à l'unité globale – Compétence de la Commission – Labour Relations Act, R.S.B.C. 1960, c. 205, art. 10(1), 12(1), (2), (4), 62(8).

CUNNINGHAM DRUG STORES LTD. c. LABOUR RELATIONS BOARD ET ATTORNEY GENERAL FOR BRITISH COLUMBIA *et al.*, 256.

---

## REVENU

1. Immeuble – Exemption – Interprétation – Règle *ejusdem generis* ne s'applique pas – Foyer pour personnes âgées – Modique taux mensuel mais aucun critère quant aux ressources – Est-il semblable à une institution de charité constituée en corporation et créée dans le but de secourir les pauvres.

ASSESSMENT COMMISSIONER OF THE CORPORATION OF THE VILLAGE OF STOUFFVILLE c. MENNONITE HOME ASSOCIATION OF YORK COUNTY *et al.*, 189.

2. Taxe municipale – Exemption d'imposition – Municipalité imposant une charge spéciale d'égout – Règlements

## REVENU—Fin

autorisant la charge sont-ils en conflit avec l'art. 3(7) du Assessment Act, R.S.O. 1970, c. 32.

NEW MOUNT SINAI HOSPITAL c. CORPORATION OF THE CITY OF TORONTO, 541.

---

## TESTAMENTS

Fonds de fiducie au profit de tous les membres de Toronto nécessiteux ou méritants du Eaton Quarter Century Club – S'agit-il d'un legs de charité valide.

JONES c. T. EATON CO. LTD., 635.

---

## TRAVAIL

Syndicat ouvrier – Entente en vue de soumettre les conflits de compétence à un comité conjoint national – Convention de statu quo – Violations alléguées – Aucun recours aux tribunaux ordinaires avant d'épuiser le recours au tribunal interne – Action prématurée.

WOOD, WIRE & METAL LATHERS' INTERNATIONAL UNION c. UNITED BROTHERHOOD OF CARPENTERS AND JOINERS OF AMERICA, 756.

---

## VENTE D'UN TERRAIN

Option en vue d'acheter – Entente portant sur des restrictions relatives à la construction – Procureur de l'acheteur excluant de la restriction un lot – Procureur du vendeur ne remarquant pas la mention de l'exemption des restrictions annexées à un acte de transfert – Intention des parties que toutes les dispositions de l'entente portant sur les restrictions ne soient pas fondées dans l'acte de transfert – Lot non libéré de l'application des dispositions de l'entente.

HASHMAN *et al.* c. ANJULIN FARMS LTD., 268.